



سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

شرح
كتاب النسيب
وشرح النسيب

تأليف الأستاذ
د. محمد بن عبد الله بن محمد

البحر والشاطئ

شركة

الكتاب والسنة



0172831

Bibliotheca Alexandrina

كتاب
شرح النيل
وشفاء العليل
الجزء الثالث عشر
(ثان)

اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة
سلطنة عمان



مَسلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

شرح كتاب النسب وشفاء العليل

مؤلف العلامة
محمد بن يوسف إطفيش

الجزء الثالث عشر

(ثمان)

١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب

ان استمسك معرض دينارين بجاحدهما عند حاكم وقال اعطنى حقى
من هذا قال له : ما تدعى قبله ؟ فيجب بأن لى عليه كذا وكذا قرضاً فاعطنيه
منه ، فيقول للمدعى عليه : ما تقول فيما يدعى ؟ ، فان أقر استأداه
وان لم يعط بعده

باب

فى الدعوى فى المعاملات

(ان استمسك معرض) بكسر الراء (دينارين) او أقل او أكثر او
غير الدينارين (بجاحدهما) او جاحد غيرهما ، او استمسك بائع بمشتر
بكذا وكذا ونحو ذلك من المعاملات والتعدييات (عند حاكم ، وقال : اعطنى
حقى من هذا ، قال) الحاكم (له : ما تدعى قبله) ؟ بكسر القاف وفتح
الباء ، أى جهته ، (فيجب بأن لى عليه كذا وكذا) حال كونه (قرضاً)
أى مقرضاً - بفتح الراء - ، أو كذا وكذا ببيع كذا أو غير ذلك (فاعطنيه
منه ، فيقول للمدعى عليه : ما تقول فيما يدعى) عليك ؟ (فان أقر
استأداه) أى طلبه الحاكم أن يؤديه للمدعى (وان لم يعط بعده) أى بعد

• • • • • سجن لأداء ، وان امتنع من الجواب أجبر عليه •

الاقرار (سجن) ان لم يكن ذا عسرة ، ولا حدّ لسجنه الا الأداء كما قال
(لأداء) أى الى الأداء الا ان تبين أنه ذو عسرة فانه يخرج من السجن ،
أو حدثت له العسرة بعد السجن فانه يخرج (وان امتنع من الجواب) فيما
يجب فيه رد الجواب (أجبر عليه) أى على الجواب ولو بالضرب من
الحاكم أو من أعوانه أو ممن أمره الحاكم بضربه أو أشار اليه به أو بالسجن
أو بهما ، ولا يحكم عليه عند جمهورنا ، ولا يطبع عليه أعزّ ماله عليه منعاً
له من الانتفاع به ليرتدع ، خلافاً للمالكية ، وقد مر ، وسواء فى ذلك كان
بيان للمدعى أو لم يكن ، وقالت المالكية : انه يجبر على الجواب بالضرب
والسجن ، فان لم يجب قضى الحاكم للمدعى بلا بيان ولا يمين ، وقيل :
يقضى له بعد اليمين وهو المختار عندهم وبه قال اصبغ ، وتأتى هذه
الأقوال فى « الديوان » مع زيادة ، قال العاصمى :

ومن أبى اقراراً وانكاراً لخصمه كلفه اجباراً
فان تمادى فلطالب قضى دون يمين أو بها وذا ارتضى

وسواء قال : لا أقرّ ولا أنكر ، أو قال : لا أقول نعم ولا لا أو نحو
ذلك مما ليس صريحاً فى الاقرار أو الانكار ، ولو أفهم الانكار كقوله على
طريق الاستفهام الانكارى : لك كذا على ؟ أو سكت ، وان قال : لا حق
لك عندى ، فعن ابن القاسم عن مالك : أنه لا يقنع منه بذلك حتى يقر
أو ينكر ، وان قرّ من مجلس الحكم بعد فراغه من حجته أنفذ عليه الحكم

• • • • •

ولا تسمع له بينة بعد ، وان قرّ قبل فراغه أنفذ عليه أيضاً لكن بعد التلوّم
والامهال له ، وتقبل بينته بعد ، قال العاصمي :

ومن الدّ في الخصام وانتهج	نهج الفرار قبل اتمام الحجج
ينفذ الحكم عليه الحكم	قطعاً لكل ما به يختصم
وغير مستوف لها ان استتر	لم تنقطع حجته اذا ظهر
وانما الحكم عليه يمضى	بعد تلوّم له من يقضى

ويجب عليه ردّ جواب الكتاب اذا ارسله المدعى الى الحاكم ليحييه
المدعى عليه لدخوله في عموم قوله ﷺ : « ردّ جواب الكتاب واجب » (١) ،
والكتاب الذى يطلب المدعى خصمه أن يجيب عنه يسمّى عند المؤثّقين
بالتوقيف ، لكون الطالب الذى أملاه على كاتبه يوقف عليه المطلوب ويطلبه
بالجواب عنه بين يدى القاضى ، ويسمى أيضاً بالمقال ، قال العاصمي :

والكتب يقتضى عليه المدعى من خصمه الجواب توقيفاً دعى

أى سمّى ، وانما يجبر على الجواب فى الحين فيما سهل وظهر للتأمل ،
وما كثرت فصوله وصعب التأمل فيه أجاز الحاكم له أن يتأخر عن الجواب
الى أجل بحسب نظره ، ويكتب ذلك ويعطى الكتاب للمدعى عليه ، وان
طلبه المدعى فليعطه ينظره ويردّه ، قال العاصمي :

وما يكون بيناً ان لم يجب	عليه فى الحين بالاجبار يجب
وكلّ ما افتقر للتأمل	فالحكم نسخه وضرب الاجل

(١) زوآه البيهقى .

وان جحد بيّن المدعى بتأجيل ، وله يمين أو ضمّين منه بموافاة أجله
ان طلبه ورضى الحميل للحاكم لا للطالب كما مرّ ، وان لم يجد حميلاً
حبس ، فان بين على نحو دعواه أجبر على الأداء ، وان لم يجده وطلب
يميناً كلف المدعى عليه بعد استخلافه

(وان جحد) المدعى عليه ما ادّعاه المدعى (بيّن المدعى بتأجيل)
لأجل يؤجله الحاكم بحسب نظره ، (وله) أى للمدعى على المدعى عليه
(يمين) بموافاة أجله (أو ضمّين منه) ضمانه الوجه (بموافاة أجله) ،
أى لا يغيب في وقت الأجل ، أو أن يحضر بعد غيبة في الأجل اذا حضرت
البيّنة (ان طلبه ورضى الحميل للحاكم) ، لأنه قد يقول المدعى في كل
ضمّين يأتى به المدعى عليه : لا أقبله ، ورضى مبتدأ ، وللحاكم خبره
(لا للطالب) المدعى ، فاذا أعطى حميلاً فرضيه الحاكم فهو الحميل ،
ولو لم يقبله المدعى (كما مرّ) في البيوع في الحماله ، اذ قال : وفي حميل
الوجه للحاكم ان ارتضاه لا يشتغل برب الدين ، وذكر قولين في ضمّين
المال واليمين أيضاً بحسب ما يظهر للحاكم من يمين واحدة ويمينين
وأيمان .

(وان لم يجد حميلاً) لم يجد المدعى ضمّيناً لتعاضى المدعى عليه من
أن يأتى بضمّين أو لعدم وجود المدعى عليه من يضمن عنه ، وقد أذعن لأن
يأتى بضمّين فتكلف ولم يجده (حبس) المدعى عليه في الأجل الذى
أجله الحاكم للبيان ، (فان بيّن) المدعى (على نحو دعواه) زاد لفظ
« نحو » لأنه ربما زادت بيّنته على دعواه أو نقصت بحيث لا يحتاج
الى تجديد الدعوى (أجبر على الأداء ، وان لم يجده) ، أى البيان ،
(وطلب يميناً كلف المدعى عليه بعد استخلافه) ، أى بعد طلب المدعى

• • • • • واذعانه لليمين باتيانه بمصحف • • • • •

منه الحلف ، والهاء للمدعى عليه ، فيكون ذلك من اضافة المصدر الى مفعوله ، أو للمدعى ، فيكون من اضافته للفاعل ، والظاهر الاول ، ويناسبه قوله : (واذعانه لليمين) ، فان هذه « الواو » للمدعى عليه (باتيانه) متعلق بـ كلف (بمصحف) كامل من فاتحة الكتاب الى آخر : قل أعوذ بربّ الناس ، وانما يأتى به المدعى عليه ، لأن اليمين حق للمدعى واجب على المدعى عليه ، وهو وجب عليه الحق ، فهو الذى يكلف بمؤنته ومقدماته ليبرىء ذمّته .

وقيل : يكلف المدعى الاتيان بالمصحف ، لأنّ اليمين ضرر أراد ايقاعه على المدعى عليه والانتقام منه به ، فهو الذى يسعى فى ذلك دون المدعى عليه ، كمريد القصاص ، فانه هو الذى يأتى بما يقتص به من موسى أو عصى ، واقتصر أبو زكرياء على هذا اذا قال المدعى : حلفه ، قال الحاكم : أنحلفه لك ؟ فيقول : نعم ، ثم يقول للمدعى عليه : أتحلف ؟ فيقول : نعم ، فحينئذ يحضر المصحف ، أو يقول للمدعى عليه أو للمدعى : ائت به على القولين ، وذكر القولين أصحاب « الديوان » ، وظاهر عبارتهم اختيار الاول ، واقتصر عليه المصنف .

وقالوا : ينبغى للحاكم أن يكون معه مصحف يحلف به من وجب عليه اليمين ، وانما يحلف الحاكم من وجب عليه اليمين بالمصحف الا الأمين والحامل فبالغاموس ، ولا يحلف الحاكم باللوح ولا بالدفترا اذا لم يكن فيهما القرآن ، ولا يحلف بغير كتاب الله ، وسواء فى هذا الموحّدون والمشركون ، ومنهم من يقول : يحلف اليهود برب التوراة ، ويحلف

• • • • •

النصارى برب الانجيل ، والمجوس برب النار ، قال العاصمى ؛ بعد أن
قرّر أن الحلف باسم الله وينطق بالحلف الحالف ما نصه :

وبعضهم يزيّد لليهود منزل التوراة للتشديد
كما يزيّد فيه للمتثقل على النصارى منزل الانجيل

والمشهور أن لا يزاد ذلك ، ورويت الزيادة عن « مالك » ، قال
بعض بما مرّ عن « الديوان » من الاقتصار على ربّ التوراة أو الانجيل أو
النار لا يزيّدون والله الذى لا اله الا هو ، لأنه لا يكلف الانسان الخروج من
دينه ، ^١ لا اكراه فى الدين ^٢ - ، ومن الكفار من لا يقبل هذا ،
ويقول : ليس على أن أخرج من الدين الذى أنا فيه لأنهم لا يخلصون كلمة
لا اله الا الله ، بل نقضوها بعزير والمسيح والنار وغير ذلك ، ويبحث بأنه
ليس ذلك اكراهاً على الايمان بل استخراج للحق ، وكان بعض قضاة
الاندلس يحلف من ظهر له اللّد منه من اليهود بالتوراة التى تسميها
اليهود بالجلجلة ويأمر بذلك فيذعنون للحق بذلك ، وكان بعض يحلف
اليهود بأن يقول : أضناى أضناى أصباؤوت أصباؤوت آل شداء آل شداء
أصلخاء أصلخاء ، وتمسح التوراة بدم الاستحاضة ودم الخنزير ، وعليك
من مالك ألف درهم لبیت المقدس وتبراً من دين موسى كما تبرأ الليل
من النهار .

وان لم يكن المصحف عند الحاكم فليكلف المدعى عليه أن يأتى بالمصحف
ويعطى حقه للمدعى ، ومنهم من يقول : انما يكلفه المدعى لياخذ حقه ،
ينبغى للحاكم أن يكون على الطهارة اذا أراد أن يأخذ المصحف ليحلف
من وجب عليه اليمين .

وياخذه من الحاكم ويستعيذ ويقرأ أول الطور الى فويل الآية ثم يقول
 للمدعى : انحلفه لك ؟ فينعم ، وللمدعى عليه : اتحلف له ؟ فينعم ،
 فيقول له : اتحلف بالله الذى لا اله الا هو الضار النافع المان على
 المسلمين المنتقم من الكافرين وأن يزيل عنك ما احسن به اليك وينزع
 البركة من بين يديك ومن خلفك

(و) اذا أتى المدعى عليه أو المدعى بالمصحف فانه (ياخذه منه
 الحاكم ويستعيذ) سواء أتى به الحاكم أو أخذه من أحد المتداعين يقول :
 أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله
 رب العالمين الرحمن الرحيم - الى آخر فاتحة الكتاب - (ويقرأ أول الطور) :
 بسم الله الرحمن الرحيم ، والطور وكتاب مسطور (الى فويل .. الآية) ،
 أى الى المكذبين ، ويقول : رب احكم بالحق ، وربنا الرحمن المستعان
 على ما تصفون ، (ثم يقول للمدعى : انحلفه لك ؟ فينعم) يقول : نعم ،
 (و) يقول (للمدعى عليه : اتحلف له ؟ فينعم ، فيقول له : اتحلف
 بالله الذى لا اله الا هو الضار) صفة للضمير على قول الكسائى بجواز
 نعت الضمير الغيبى بنعت المدح كما هنا أو الذم ، ومانع ذلك يقول :
 انه خبر لمحذوف أى الا هو الضار ، ومعنى كونه ضاراً أنه خالق الاشياء
 التى يكره الخلق ويقدرها عليه (النافع) خالق المنافع مقدرها للخلق
 (المان) المنعم (على المسلمين) بنعم الدنيا والاخرة لاسلامهم
 (المنتقم من الكافرين) بنقم الدنيا والاخرة لكفرهم النفاقى والشركى (و)
 بـ (أن يزيل عنك ما احسن به اليك) من مال وصحة بدون وأمن (وينزع
 البركة من بين يديك) ، أى مما استقبل من عمرك ، (ومن خلفك) ما مضى

وأن يصيبك بما أنذرك به في هذا المصحف ما لهذا ما يدعيه قبلك من كذا وكذا ، فيقول له أيضاً : حلفت ، فينعم ، فيرفع المصحف لوجهه فيقبله ، فان نكل حبسه حتى ينعم

من عمرك أو من بين يديه الدنيا وخلفه الآخرة ، (وأن يصيبك بما أنذرك به في هذا المصحف) من الوعيد على الكذب وأكل مال الناس بالباطل (ما لهذا ما يدعيه قبلك) - بكسر القاف وفتح الباء - أى فى جنبك (من كذا وكذا ، فيقول) الحاكم (له) ، أى للمدعى عليه (أيضاً) : (حلفت ؟ فينعم ، فيرفع) الحاكم (المصحف لوجهه) ، أى لوجه المدعى عليه ، (فيقبله) تعظيماً والتزاماً لما فيه ذلك المدعى عليه ، ويكون وجهه حين يقول له نعم وحين يرفعه الى وجهه فى الكتاب فى سورة الطور ، وقد بان لك أن* الحالف لا يتكلم بشيء من الفاظ اليمين على هذه الطريقة من الحلف ، غير أنه ينعم بمعانيها ويلتزمها اذا ذكرها الحاكم كما قال المصنف ، والتقبيل للمصحف مجموعاً لا لموضع مخصوص منه .

(فان نكل) عن اليمين (حبسه) ذلك الحاكم (حتى ينعم) بها ويذعن اليها ، قالوا فى « الديوان » : ولا يحلف الحاكم على حقه أو حق ابنه الطفل ، أو حق عبده ، أو حق كان له فيه نصيب ، ولا على كل ما فى يده ، وان حلف على ذلك جاز ، ولا يأمر الحاكم من وجب له اليمين من الخصمين أن يحلف خصمه ، فان أمر بذلك وحلفه فقد أخذ حقه ، وكذلك ان حلفه بغير أمر الحاكم ، وكذلك لا يأمر من وجب عليه اليمين أن يحلف بنفسه ، وان حلف بنفسه ولم يحلفه صاحب الحق ولا الحاكم

• • • • •

فليس في ذلك شيء ، وان قال له الحاكم : حلفت بما في هذا المصحف ، ولم يفتحه ، فليس في ذلك يمين ، ولذلك ان لم يحضر المصحف وحلف به ، او رفعوا المصحف على الرماح فجازوا تحته على الحلف فلا يمين في ذلك ، وقيل : ان ذلك كله ايمان ، واذا وجب اليمين على المدعى عليه فابى أن يحلف ، فان الحاكم يجبره على اليمين ، ومنهم من يقول : يحبس حتى يحلف أو يقر ، ومنهم من يقول : اذا نكل عن اليمين فان الحاكم يحكم عليه بما ادعى عليه المدعى في الاموال من غير التعدية ، واما التعدية في الاموال والانس وغير ذلك من النكاح والطلاق والعفو وما أشبه ذلك ، فلا يحكم عليه بنكوله عن اليمين في ذلك ، ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف ، وقيل : يحكم عليه بهذا كله فيكون نكوله عن اليمين بمنزلة الاقرار على نفسه في هذا كله .

واذا جحد رجل ما عليه فحلف بالمصحف ثم تاب فليغرم ويكفر يمينه ، وكذلك ان نسي فحلف ثم ذكر فتاب ا ه ؛ وقولهم : فتاب بناء على أن نسيان حقوق العباد لا يعذر فيه ، قالوا : وان نزع له من حلفه اليمين فلا ينفعه ذلك ، وقالوا : ولا ينبغي للرجل أن يحلف بالمصحف ولو كان محققاً ، لأنه قيل : من حلف به ولو كان صادقاً يبقى منه ما يبقى في الاناء من اللبن ا ه .

والذي عندي أنه لا يحلف بالمصحف ولا بالقرآن لاشتغال ذلك على غير اسم الله ، وقد نهى عن الحلف بغير الله ، بل يحلف باسم الله وأسمائه وصفاته ، مثل : والله ، والقاهر ، والمنتقم ، والجبار ، وجلال الله ، وكبرياء الله ، والله الذي لا اله الا هو العزيز الشديد العقاب المنتقم ، ونحو ذلك بحسب نظر الحاكم ، ومثل : والله الذي لا اله الا هو الضار النافع . الخ ما مر ، ويتلفظ بتلك الالفاظ المدعى عليه .

• • • • •

وكان اهل عمان يحلفون المنكر ، ويقول له الحاكم : قل والله الذى لا اله الا هو العزيز المقتدر الرحمن الرحيم منشاء السحاب ، ومنزل الكتاب ، قابل التوب شديد العقاب ، ماحى الآثار وباتر الأعمار ، قاصم الجبابرة ومدمر الفراعنة والأكاسرة ، الذى يأخذ من حلف باسمه كاذباً أخذ عزيز مقتدر ، ما على لهذا الرجل كذا وكذا درهماً أو نحو ذلك ، وان كنت حائثاً فى ذلك ينتقم الله من الحائثين بنكال الدنيا وعذاب الآخرة ، وجدت منقولاً من خط الفاضل ابن الشيخ خميس بن سعيد العماني صاحب « المنهاج » وابنه المذكور اسمه ناصر بن خميس بن سعيد ، جاء الى « جربة » وقعد فيها أياماً وكتب هذه المسألة .

ويحلف عند الحاكم أو حيث ما اتفق صاحب اليمين قاعداً أو قائماً أو متكئاً ، ولا يشترط سجد ونحوه ، ولا زمان فيما قل ولا فيما كثر ، هذا هو المذهب ، وهو أيضاً مذهب أبى حنيفة ، قال : ويحلف فى موضع قضى عليه فيه لقوله ﷺ : « البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر » ، ولم يذكر المنبر ولا الجامع ، وقيل : يحلف بالله قائماً مستقبلاً فى ربع دينار فصاعداً فى المسجد الجامع عند منبره ، وقيل : على المنبر ، وقيل : يحلف قائماً بلا شرط استقبال ، وتخرج اليه المرأة ليلاً فيما له شأن ، وأما ما دون ربع دينار فيحلف عليه حيث كان ، وسواء الموحّد والمشرک ، قال العاصمى :

فى ربع دينار فاعلى تقتضى	فى المسجد الجامع أيمان القضا
وما له بال ففيه تخرج	اليه ليلاً غير من تبرج
وقائماً مستقبلاً يكون	من استحقّت عنده اليمين

• • • • •

الى أن قال :

ومَن يقل حيث كان يحلف فيه وبالله يكون الحلف

وبعضهم يزيد لليهود - الى آخر ما مرّ - قال :

وجملة الكفار يحلفون أيماهم حيث يعظمون

والمراد بالمسجد : الجامع الذي تصلّى الجماعة فيه ونحوه من المساجد العظام ، قال الشافعى : لا يحلف عند المنبر الا فى نصاب الزخاة فأكثر ، وقال الظاهرية : يحلف عند المنبر فى القليل والكثير ، وإن رضى صاحب الحق بالحلف فى غير المواضع المذكورة جاز ، وإن كانت المرأة ممن يخرج نهاراً خرجت لموضع الحلف ، وتخرج المرأة فى أكثر من ربع دينار ، وقيل : فى ربعه فأكثر ، وحكم الحقوق البدنية حكم ربع الدينار فصاعداً ، ولا يشترط الاستقبال فيما دون ذلك ولا القيام ، وقيل : الاستقبال لا يجب فيما قلّ ، ولا فيما كثر ، وقال مالك : يحلف قائماً ، ولا يحلف عند منبر النبى ﷺ الا فى ربع دينار فصاعداً ، وإن كانت ممن لا تخرج بعث الحاكم لها من يحلفها فى دارها رجلاً واحداً فصاعداً ، ومن أبى من الخروج الى موضع الحلف وقال : أحلف فى مكانى ، فهو نكول عن اليمين ، وعن مالك : من أبى أن يحلف عند المنبر فهو كالناكل عن اليمين ، قال بعض الأندلسيين : يعنى عند منبر النبى ﷺ ، وإن عظم الأمر كمثّل الدماء واللعان والمسال العظيم زيد التغليظ بالزمان مع المكان ، فيحلف فى وقت عصر يحضره الناس فى المسجد للصلاة ، قال العاصمى :

وما كمثّل الدم واللعان فيه تحرّى الوقت والزمان

• • • • • وصح " وان بالغاموس •

ومن لا جامع لهم حلفوا حيث هم ، وقيل : يحلفون الى المسجد الجامع في الغريب ، وتحلف اليهود في كنائسهم والنصارى في بيعهم ، والمجوس في بيت نارهم حيث يعظمون ، ولا يحلف أحد عن أحد عندنا الا فيما باشر ، كالخليفة يحلف على المستخلف عنه فيما ادعى أنه باشر فيه ، وفيما باشر فيه كبيع وشراء وقبض واعطاء ، وكان سحنون من المالكية لا يقبل الوكيل من المطلوب الا اذا كان مريضاً أو امرأة ، ويقبله من الطالب ، فقيل له : ليس مالك يقبله من الطالب والمطلوب ؟ فقال : قد قال عمر بن عبد العزيز : تَحَدَّثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَّةٌ بِحَسَبِ مَا أَحْدَثُوا ، وأشار بقوله : وطلب يميناً الى أن الأصل أن يطلب المدعى اليمين وحده بلا اشارة من الحاكم ، ففي « الديوان » وان لم يطلب المدعى يمين المدعى عليه فلا يحلفه له الحاكم الا باذنه •

(وصح ") التحليف (وان بـ) اليمين (الغاموس) سميت بذلك لأنها تخمس صاحبها في النار والاثم ، بأن تجرّ ذنباً ، ووزن فاعول كفاروق ، وغاموس أشد مبالغة من فعول وفعال ، وانما يحلف بالغاموس في ربح دينار فصاعداً ، ويجوز تحليف المتولى وغيره بها ، وقيل : يحلف بها في القليل والكثير لأن القليل من أموال الناس يورث النار ، والظاهر أن الغاموس أن يقول : على اليمين الغاموس •

وفي « الديوان » ويجوز للحاكم أن يحلف باليمين الغاموس جميع من وجب عليه اليمين ، ولا يشتغل بقول المدعى اذا قال : لا تحلف خصمي الا بالمصحف ، وان أراد الحاكم أن يحلف رجلاً بالغاموس فإنه يمسك اصبعه الوسطى والسبابة من يده اليمنى بيد الحاكم اليمنى ويقول له :

• • • • •

حلفت بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة ، الرحمن الرحيم ،
الضار النافع ، الطالب الغالب ، المحيط المدرك ، الباعث الوارت ،
منزل الفران ، عالم السر والاعلان ، رب المسجد الحرام ، والآخذ
بالنواصي والاقدام ، ما عليك لهذا الرجل كذا وكذا مما يدعيه عليك ،
مينعم له بذلك ، وان اكتفى الحاكم فحلفه بالله ما لهذا الرجل عليك كذا
ونذا مما يدعيه عليك ، فانعم المنكر فذلك جائز ، وقيل : ان اليمين
الغاموس تذكر الديار بلاقع .

وقيل : ان اشد العقوبات عقوبة يمين الغاموس ، قلت : هذان حديثان ،
والغاموس فيهما اليمين الكاذبة في حق انسان يقطعه ، وقيل : اليمين الكاذبة
مطلقاً ، وعلى كل حال فليس المراد خصوص الحلف بالفاظ الغاموس .

واذا اراد الحاكم أن يحلف امرأة بالغاموس فلا يباشر يدها الا ان
كانت ذا محرم منه ، وأما اليهودى أى أو غيره من المشركين اذا اراد
أن يحلفه بالغاموس فانه يأخذ بطرف رداءه ثم يحلفه ، وان حلف
الخصم خصمه بالله فقد أخذ حقه ، ولا يدرك عليه اليمين بالمصحف بعد
ذلك ، أى ولا بالغاموس ، ولا يحلف الحاكم المنكر الا على ما ادعى
لا يزيد ولا ينقص .

والأعمى في الحكم واليمين كالصبي ، وقيل : لا يمين على الأعمى
لأنه لا يحلف لمن لا يبصره ويحلف له خصمه ، وقيل : لا حتى يحضر من
يحلفه له ، واختير ، وكذا الصبي ، لكن لا يحلف ولا يحلف له لأن تحليف
خصمه حكم عليه ، أعنى على الصبي لا حكم له ، ولا يحكم على الصبي
بل له ، واذا كان الحق عليه أخطر للبلوغ ، وقيل : يحكم عليه اذا لم
يحتمل غير ذلك ، وانما يسمع الحاكم دعوى الصبي ان كان يعقل

ولا شغل به ان قال : يمين مضره يدعى على ، ولا ينزعه من اليمين
ان لزمته على المختار

ما يخاصم فيه ، ويؤمر باحضار أبيه ، وان لم يكن استخلف له ، ويمضى
له وعليه فعل أبيه في التحليف غيره .

وفي « الأثر » : لا يجوز الحكم على صبي برأى أبيه ، ولا على يتيم
بوصى الا ببينة ، وانما يحلف الأب من يطالب اليه حقاً لولده لا عكسه ،
لأنه لا يكون على الأب ولا له ، لأنه يورد اليه اليمين لم تكن عليه ، فان
لم تصح للمدعى بينة في مال ولده كانت له اليمين عليه على موجب الحق ،
والمختار أن لا يمين للولد على والده ، وقيل : له عليه كعكسه ولأمه عليه
كعكسه ، واذا لم يكن له بيان خيّرهما الحاكم أن يحلفا أو يردّا اليه
اليمين ، فان حلفا فقد حلفا برأيهما ، وان ردّا اليه اليمين وحلف أوصله
الى حقه ، وان كرها أن يحلفا أو يحلفاه حبسهما الحاكم على عصيانهما
اياهما ، أعنى الحاكم .

(ولا شغل به) أى بالمنكر (ان قال) بكسر الهمزة على الشرط ،
ويجوز الفتح على الابدال من هاء به بدل اشتمال ، أى ولا شغل به بقوله :
(يمين مضره) بنصب يمين على المفعولية لقوله : (يدعى على) ومعنى
يمين المضره اليمين التى يقصدها الخصم ليغيظ صاحبه أو يهيئه بها أو يشغله
أو يتعبه ، ففى « الديوان » : يمين المضره هو أن يتهم الأمانة المدعى أنه
انما أراد أن يحلف المدعى عليه على ما ليس له عليه فأراد يمينه المضره ،
(ولا ينزعه) حاكم (من اليمين ان لزمته) بقوله : هو يدعى يمين المضره ،
ولا بقول غيره ذلك فيه (على المختار) لعموم قوله ﷺ : « البينة على من

• • • • •

ادعى واليمين على من أنكر « ، ولا يترك ما يتحقق من لزومها بالانكار من الحديث بظن أنه مبطل في طلب اليمين ، وقد مرّ عن « الديوان » : انه ينزع الرجل من يمين المصرة في المعاملات والتعديت في الأموال والأفنى فيما حضر أو غاب فيما يدعى عليه بنفسه أو مواشيه أى أو ماله أو عبده أو أطفاله وما كان في يده من الأمانات ، وقيل : لا ينزع في ذلك كله الا الأمين ، وقيل : لا ينزع أميناً كان أو غيره ، وكذلك ان اتهم الحاكم المدعى أنه انما أراد يمينه مصرة المدعى عليه ، أو قال الأمانة للحاكم : انما يحلف هذا الرجل هذا يمين المصرة عندنا ، والظاهر من الحديث وجوب اليمين على من أنكر ولو لم تكن خلطة ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، وقول في مذهب المالكية ، والمشهور في مذهب المالكية أن ينزع من اليمين ان لم تكن الخلطة أو الظنة ، واذا ثبتت الخلطة أو الظنة وكانت الدعوى في المعين لم ينزع ، وعن مالك : لا تتوجه اليمين الا على من بيّنه وبين المدعى اختلاط لثلا يبتدل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مراراً •

وذكر الاصطخرى من الشافعية : أن قرائن الحال اذا شهدت بكذب المدعى لم يلتفت الى دعواه ، وقيل : لا يمين حتى تثبت الخلطة مطلقاً ، والخلطة فيما زعم مالك أن يثبت أنه عامله بالنقد مراراً أو بالأجل ولو مرة ، وقيل : حتى يثبت أنه عامله بالنقد والأجل مراراً ، وقيل : ينظر الى المدعى فيه هل هو مما يعامل فيه المدعى عليه ؟ وقيل الى المدعى عليه ، هل هو ممن يعامل المدعى ؟ وتثبت الخلطة باقرار المدعى عليه أو بشهادة عدلين ، والظنة التهمة وهى في حق السارق أو الغاصب ، واستثنى بعضهم من عدم الخلطة أنواعاً لا تنزع فيها اليمين الصانع اذا ادعى عليه بحاجة ، والتاجر مع التاجر ، والرفقاء في السفر ، والضيف اذا ادعى على من أضافه ، والسارق ومن ادعى وديعة ، والذي يوصى به المريض ان لى عليه

ويكلفه أن يأتي بأمينين يعرفان أنه ليس من أهل المصحف أن ادّعاه
وجعله ، ويحلفه بالغاموس أن عرفه بالصلاح وهو لكل متولى في معاملة
أو تعدية أن طلب

كذا فهؤلاء سبعة تكون عليهم اليمين بلا اثبات خلطة ، وأدخل بعضهم ذلك
في التهمة ، واشترط الخلطة لليمين أو الظنة مذهب أهل المدينة ، وذلك
مصلحة خصّوا بها حديث اليمين على من أنكر ، ولولا ذلك لادّعى أهل
الشر على أهل الخير ، وأهل المروءة ليهينوهم فيخرجوا عن اليمين بالغرم
باطلاً .

قال عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من
الفجور ، وروى : بقدر ما أحدث الفجار ، وثبت في كلام شريح ما يوافق
هذا ، وروى سحنون : البيئة على المدعى واليمين على من أنكر إذا كانت
بينهما خلطة ، وقوله : إذا كانت بينهما خلطة زيادة مدرجة في الحديث ،
وجمهور الأمة على أنه لا تشترط الخلطة .

(ويكلفه) أى يكلف الحاكم المدعى عليه (أن يأتي بأمينين يعرفان
أنه ليس من أهل) الحلف بـ (المصحف) ويشهدان بذلك ، أو يقولان :
انه متولى ، فان المتولى ليس من أهل الحلف بالمصحف (ان ادّعاه) أى
ان ادّعى عدم كونه من أهل الحلف بالمصحف (وجهله) ذلك الحكم ،
(ويحلفه بالغاموس أن عرفه بالصلاح) فكان من أهل الولاية أو قامت بينة
أنه صالح أو أنه ليس من أهل الحلف بالمصحف .

(و) التحليف بالغاموس (هو لكل متولى في معاملة أو تعدية أن طلب)

منه ولا شغل به ان عرفه بسوء حال ، ويحلفه بالمصحف ولا ينصت اليه ان ادعى عدم اهلية المصحف بعد الاجابة اليه على الراجح وان اجاب اليه في تعدية ثم ادعى يمين مضره رد دعواه

منه) التحليف بالمصحف ، أى ان طلب المدعى تحليف المدعى عليه المتولى بالمصحف ، فله التحلف بالغاموس ، وينزع من يمين المصحف ، ويجوز أن يريد أن التحليف بالغاموس ان طلبه المدعى من المدعى عليه المتولى وجده لا يجد التحليف بالمصحف ، ولا يجد المدعى عليه النزع من اليمين مطلقاً (ولا شغل به) أى بالمدعى عليه فى قوله : انى لست من أهل اليمين بالمصحف (ان عرفه بسوء حال ويحلفه بالمصحف) لأنه قد عرفه بسوء حال ، وهو فعل الكبيرة أو الدخول فى أمر الريب ، وكذا يحلفه به ان لم يعرفه بسوء حال ، ولا يحسن حال ، ولم تقم بينة أنه ليس من أهل المصحف .

(ولا ينصت اليه ان ادعى عدم اهليته) - له للحلف بـ (المصحف بعد الاجابة اليه) أى الى الحلف هكذا (على الراجح) لأنه اذا اجاب للحلف شمل الحلف بالمصحف وغيره ، وقيل : ينصت اليه لأن الاجابة الى الحلف اجمال فيقبل منه التخصيص اذا لم يصرح بالحلف بالمصحف ، سواء اجاب للحاكم أو لخصمه بحضرة الحاكم أو بغير حضرته ، وأقر للحاكم بأنه قد اجاب ، وان اجاب للحلف وقرن به أنه ليس أهلاً للمصحف أو يمين مضره فى وسط كلامه أو أوله .

(وان اجاب اليه) أى الى الحلف هكذا (فى تعدية ثم ادعى يمين مضره رد) ت (دعواه) التى ادعاها أن اليمين المطلوبة منه يمين

وكلف بياناً ، وان بخبر مدّع دفع ما عليه للغير بأمر طالبه أو
استيفاء منه ، أو تركه له بعد اقراره بشغل ذمته وان لم يجده
حلف طالبه وغرم

مضرّة فليحلف ، ولا ينزع من اليمين لأنه قد أجاب إليها (وكلف بياناً وان
بخبر) غاية لتكليف البيان أو لمحذوف أن يجزيه البيان وان بخبر
(مدّع) نائب فاعل كلف (دفع) بالنصب مفعول مدّع (ما عليه للغير
بأمر طالبه) والباء متعلقة بدفع ، أى ادّعى أن طالبه أمره أن يدفعه
لفلان يأخذه أو يأتى به للطالب ، وأنه قد دفعه له فليبين على الأمر بالدفع
وعلى الدفع ، وان أقرّ الطالب بالأمر فليبين على الدفع ان قال المأمور
بالدفع اليه لم يصلنى (أو استيفاء منه) بالنصب عطفاً على دفع
(أو تركته) - باسكان الراء وفتح الكاف - عطف على دفع أو استيفاء
(له بعد اقراره بشغل ذمته) بما ادّعى عليه ، أى من ادعى عليه أحد
شيئاً فأقرّ به أو لم يقر ، لكن ادعى أنه قد أمره أن يعطيه فلاناً أو أعطاه ،
أو أنه قد استوفاه ، أو أنه تركه له هبة ، أو غيرها ، كلفه الحاكم بيان
ما ادعى من الدفع للغير بأمر المدّعى ، أو من الاستيفاء ، أو الترك ،
ويجزيه الخبر ، وذلك الاقرار هو قوله : دفعت لفلان كما أمرتنى ، أو
قوله : دفعت لك ، أو قوله : تركته لى .

(وان لم يجده) ، أى لم يجد البيان ، (حلف طالبه) انى لم
أمره بالدفع لفلان ، أو أنه لم يعلم بوصول ذلك لفلان الذى أمرته بالايصال
له ، أو أنى لم أستوف منه ، أو أنى لم أتركه له (وغرم) ذلك المطلوب
ما أقرّ به ؛ وفى أثر قومنا : ليمين المنكر عمل وأثر فى دعاوى المال مما
يقتضى عمارة ذمة برئت ، أو براءة ذمة عمرت ، فيحلف المطلوب فى الاول ،

أو نحوه رد"

والطالب في الثاني الا ما كان من التبرع فلا يمين فيه ، مثل أن يدعى الانسان على غيره أنه وهبه شيئاً أو تصدّق به عليه فلا يمين على المالك على المشهور ، وقال ابن الحاجب : عليه اليمين ، فان نكل حلف المدعى وأخذوا ما بالمعاوضة ففيه اليمين مثل أن يقول : بعته لى ، فأنكر ، وان كان ما ادّعى أنه تبرّع له به تحت يده لا عند المالك فأنكر المالك ، فان المالك يحلف ، وذلك مثل أن يدّعى أنه وهب لى ما على له ، أو وهب لى أمانته عندي ، وان ادعى الأمانة فعلى المنكر اليمين ، وقيل : لا ، وقيل : ان كانت شبهة أو كانت بيد مدّعيه وجبت اليمين ، وان لم يكن بيده وكانت شبهة لم تجب ، وهذه اليمين يجوز قلبها ان تحققت الدعوى ، ولا يجوز ان لم تتحقق ، قال العاصمي :

ولليمين ايما اعمال	فيما يكون من دعاوى المال
الا بما عدّ من التبرع	ما لم يكن في الحال عند المدعى
وفي الاقالة ابن عتاب يرى	وجوبها لشبهة معتبرا
وهذه اليمين حيث توجب	يسوغ قلبها وما أن تقلب

وان قال الطالب لحالف : حلفه لى انى استوفيت (أو) قال (نحوه) ، أى نحو حلفه لى انى استوفيت وهو حلفه لى انى أمرته أن يدفع لفلان أو أنه دفع ، أو حلفه لى انى تركته له ، (رد) أى لم يقبل قوله ، لأن الطالب هو الذى يحلف انى لم أستوف أو أمر ، أو لم أترك لأنه المدعى عليه من حيث ادعى عليه خصمه الاستيفاء أو الأمر أو الترك ، ومن أجاز رد اليمين أجاز اتفاقهما أن يحلف مدّعى الاستيفاء أو الأمر

وله ان يقول : لا أحلف حتى يحضر ما طلبته ، وان كان المدعى حاملاً
أخذه وأعطت ضميناً ضماناً وجه ان طلبه المدعى عليه ، وصح
بالغاموس مع حمل ان طلبه منها المدعى عليه ، وان ماتت قبل
أن تحلف

أو الترك على ذلك فلا يأخذ الطالب منه شيئاً ، (وله) ، أى للطالب ،
إذا أراد أن يحلف انى ما تركت ولا أمرت ولا استوفيت ، فيأخذ (أن
يقول : لا أحلف حتى يحضر ما طلبته) ، فيحضر فيحلف فيأخذه .

(وان كان المدعى حاملاً) بان ادّعت ان لها على فلان أو فلانة
كذا وكذا واقراً من ادّعت عليه ، ولكن قال : قد استوفت أو أمرتني أن
أعطي فلاناً مثلاً وأعطيت أو تركت لى (أخذه) ، أى مالها ، حاضراً
(وأعطت ضميناً ضماناً وجه ان طلبه المدعى عليه) لوضعها الى وضعها
يأتيه بها إذا وضعت لتحلف فتحلف بالمصحف ، وانما انتظرت للوضع ،
لأن الحلف بالمصحف مضرّة للمال والبدن ، فخيف على حملها لأنه لا دعوى
عليه ، ففى « الديوان » : ان حلفوها بالمصحف فسقطت فلا ضمان عليهم ،
وقيل : هم ضامنون ، وهكذا تؤخر الحدود حتى يبرأ المريض أو يفيق المجنون
أو السكران ، ويأتى فى الكتاب الثانى والعشرين فى الفصل الأول من قوله :
باب الطعن فى المسلمين الخ ، ما نصه : وان جن بعد طعن أو ردة أو وجوب
حد أختر الحكم عليه لافاقته .

(وصح) الحلف بأسماء الله أو (بالغاموس مع حمل ان طلبه منها
المدعى عليه) لتحلف فى حينها بلا انتظار وضع ، والمراد بالوضع ما يشمل
السقط ، (وان ماتت قبل أن تحلف) بالمصحف أو بالغاموس أو بأسماء

أو تضع ، حلف وارثها على علمه ، ووارث المدعى كذلك ان مات ،

الله وبعد الوضع (أو) قبل أن (تضع) وقبل أن تحلف بأسماء الله أو بالغاموس (حلف وارثها على علمه) أنه ما علم أنه استوفت أو تركت أو أمرت .

وفي « الأثر » : لا تخرج الشريفة والمخدّرة الى مجلس الحكم نهراً إلا ان شاءت وتؤخر الى الليل ، وجازت عنها الوكالة في الأحكام ، وان لزمها اليمين امر ثقة يحلفها في بيتها بمحضر الخصم ، ولا بد من اخراج الوجه اذا كانت تحلف اذا لا يحكم على ما لم يكشف ، وجاز خروجها للحكم كما خرجت فادامة - رضى الله عنها - الى أبى بكر تطلب ارثها من « فدك » ، وهند بنت عتبة الى النبى ﷺ تشكو من أبى سفيان بلا اذن منه ولم ينكر عليها وكذلك حبيبة بنت عبد الله تشكو من ثابت بن قيس .

(ووارث المدعى) ، أى الذى ادعى وأقر له المدعى عليه ، وقال : انك استوفيت أو تركت أو أمرت (كذلك) يحلف انى ما علمت أنه استوفى ولا ترك ولا امر (ان مات) المدعى قبل أن يحلف بذلك ، ووارث الحامل من هذا النوع ، إلا أنها خالفت هذا بالقبض قبل الحلف ، ومن أثبت لنفسه كما اذا كان بين اثنين شيء ولا يد لأحدهما فيه أو نفى عن نفسه ، كمن يقول : ليس على ما تدعى ، يحلف على البت ، وشمل الوجه الأول من له شاهد واحد على مذهب اليمين والشاهد ، وكمن له على غائب أو ميت يحلف ان ادعى عليه القبض على البت ، وكذا يحلف على البت من أثبت لغيره كمن أثبت لبيته أو غائب على الخلافة فيما كان القول قوله مع يمينه ، وكمن له شاهد واحد أن لأبيه على فلان كذا فيحلف على البت أن لأبيه كذا على

وان كان خليفة كيتيم أو غائب فطلب دينه فاقراً به المدعى عليه ، وادّعت
استيفاء من غائب أو أبى اليتيم أو نحوه أجبر بما أقر ، وأحیی يمينه لقدم
أو لـ كبلوغ

فلان على مذهب من زعم أنه يجوز الحكم بشاهد ويمين ، ويحلف على
العلم من نفى عن غيره كمن لأبيه دين على رجل فيحلف بعد موت أبيه أنه
ما علم أن أباه اقتضى ذلك ، قال العاصمى :

ومثبت لنفسه ومن نفى عنها على البتات يبدأ الحلفا
ومثبت لغير ذاك اقتفى وان نفى فالنفى للعلم كفى

(وان كان) المدعى (خليفة كيتيم) باضافة خليفة لكاف التشبيهية ،
(أو غائب) ومن ذلك خليفة مجنون أو عاقل حاضر بالغ (فطلب) المدعى
الذى هو خليفة (دينه) ، أى دين نحو اليتيم ، (فاقراً به المدعى عليه
وادّعت استيفاء) أو أمراً أو تركاً (من غائب أو أبى اليتيم أو نحوه) ، أى
نحو أبى اليتيم كولى له أو قائم به أو خليفة آخر ، ويأبى المجنون أو وليه
أو قائم أو خليفة آخر أو ادعى استيفاء من حاضر عاقل بالغ مستخلف أحداً
على نفسه (أجبر) المدعى عليه (بما أقر) ه أى بأداء ما أقره ، وانما
عدى أقر بنفسه حتى حذف عائده المنصوب لتضمنه معنى أثبت ، وهذا أولى
من الحذف والايصال (وأحیی يمينه لقدم) من غائب (أو لـ كبلوغ) من
طفل ، ومن ذلك افاقة من جنون ، فاذا قدم الغائب أو أفاق المجنون حلفا
قطعاً أننا لم نأخذ ولم نترك ولم نأمر ، وانما كان ذلك فى الجنون لامكان
أن يفيق ويقبض حال صحوه أو يعلم بأن من يلى عليه قد قبض ، ولاسيما
ان كان المدعى عليه ادعى عليه الاستيفاء أو نحوه قبل حدوث الجنون ،

ولا ينصت اليه ان نسبه لك طفل وان بخليفة حلف وان أبى ضمن.

بان قال : الآن انه استوفى قبل أن يجن ، ويحلف اليتيم اذا بلغ على علمه انى لا أعلم أن أبى استوفى أو أمر أو ترك .

(ولا ينصت اليه ان نسبه) ، أى ان نسب المدعى عليه الاستيفاء ، وكذا مثل الاستيفاء (لك طفل) ، ومن ذلك مجنون فيعطى فى حينه ، ولا يمين له عليه اذا بلغ أو على المجنون اذا أفاق ، (وان) كان المدعى عليه قد نسب الاستيفاء ونحوه (بخليفة) : خليفة طفل أو مجنون أو غائب أو غيره (حلف) الخليفة أنه لم يفعل ما ادعى عليه من الاستيفاء ونحوه ، وان ادعى أن الخليفة تركه له فلا ينصت اليه ولا يمين .

(وان أبى) ذلك الخليفة من الحلف (ضمن) لليتيم أو المجنون أو الغائب أو غيره ، لأنه لما أبى من الحلف تبادر أنه قد استوفى مثلاً ، وأنه ان كان لم يستوف فابى فإبادة موجب لتلف المال ، لأن النكول عن اليمين موجب لما ادعى على الناكل فهو السبب فى التلف بترك الحلف فليضمن ، وذلك لأنه خليفة ادعى عليه المباشرة ، والوكيل والمأمور فى تلك كلها كالخليفة ، وفى « الأثر » عن رسول الله ﷺ : « البيئنة على من ادعى واليمين على من أنكر » وقال لدّع : « شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك » (١) ، وقال : بين كلّ حالفين يمين ، أى بين كل مريدى حلف قرعة يمين ، أى اذا توجهت اليهما وتنازعا أقرع بينهما فى الحلف

(١) رواه النسائي .

• • • • •

مثل أن يدعى اثنان سيئاً ولا يند ولا بيئة ، فمن وقعت قرعنه حلف وأخذه ، وقد مرّ الخلاف في المسألة ، وقال عليه السلام : « من أراد أن يحلف فليحلف بالله أو ليصمت » (١) .

واليمين تدرك في القتل ، والمضرة في البدن والوطء والنكاح والطلاق والعتق والتعدّي ، والمعاملة في المال ، ولا يمين في الحدود ، ولا في دعوى رجل على رجل أنه وليّه ، أو أن له وليّاً يسمى فلاناً أو أن له عبداً يسمى فلاناً أيأتى به الى الحاكم أن يأخذ منه حقه في كذا من التعديات ، أو أن للمولى مالاً يأخذ منه نفقته ، وفي دعوى من عليه الدين والافلاس ، ولا يحلف الأب للابن ، وفي الأم قولان ؛ ولا الخليفة على الخصومة أو الوكيل عليها ، ولا خليفة الغائب أو المجنون أو اليتيم الا فيما باشر بنفسه من بيع أو شراء وغير ذلك ، ولا يمين على الحاكم أنه لم يحكم الا بالحق ولا على الشاهد أنه لم يشهد الا بالحق ، ولا على منكر من يدعى أنه خليفة فلان على حقه على هذا الحال ، أو أنه خليفة الأب على أولاده أو خليفة العشيرة على اليتامى أو الغائب أو المجنون ، ويحلف الولد لأبيه وأمه وأحد الزوجين للأخر والسيد للعبد والعبد للسيد ، ويحلف الحر للعبد والعبد للحر ، والعبد للعبد ، فيما يسترده الحاكم الجواب بغير اذن سيده ، ويحلف الحاكم من استمسك به الطفل بالتعدّي بلا اذن أب أو خليفة ، ويدرك المسلمون اليمين على من أنكر أحداث المضرة في طريق الناس ، أو في المسجد ، أو المصلى ، أو المقبرة أو الساقية ، مما للعامة .

(١) رواه مسلم .

• • • • •

وقسموا اليمين ثلاثة أقسام ؛ الأول : يمين التهمة ، وهى اللازمة فى الدعوى غير الحققة ، والثانى : يمين القضاء استحسناها الفقهاء احتياطاً على حفظ من لا يمكنه الدفع عن نفسه كالجائب والصغير ، والثالث : يمين المنكر التى فى مقابلة دعوى المدعى محققاً لدعواه ، وزاد المالكية : اليمين مع الشاهد العدل الواحد ، وزعموا عن النبى ﷺ : « ان جبريل امرنى بالقضاء باليمين مع الشاهد » ، وأولوا حديث : « شاهدك أو يميناً ليس لك الا ذلك » ، بان قوله : شاهدك بمعنى بيئتك فتشمل رجلاً ويمين الطالب ، وهو تأويل بعيد من ظاهر اللفظ ، قال العاصمى :

وهى يمين تهمة أو القضا أو منكر أو مع شاهد رضى

وتجب يمين التهمة اذا قويت التهمة ، ولا تجب مع ضعفها ، واذا وجبت فلا تنقلب على المدعى لأن فرض المسألة أن الدعوى لم تحقق فلا يكلف بالحلف على ما لم يتحققه ، وقيل : تنقلب ، وقيل : لا يمين اذا لم يحقق الدعوى ، وعلى هذا فلا يمين على التهمة وهو ظاهر الحديث : « البيئنة على المدعى واليمين على المنكر » ، ومن أثبتها فاستحسن ، واذا وجبت على القول بوجوبها اذا قويت التهمة فنكل عنها وجب عليه الحق على الخلاف المتقدم فى الناكل عن اليمين ولا ترجع ؛ قال العاصمى :

وتهمة ان قويت بها تجب يمين متهم وليست تنقلب

وأوجبوا يمين القضاء على طالب من مات أو غاب احتياطاً على أموالهما يحلف أنه بقى دينه الى حين الحكم لم يقبض ولا أحاله على

وان جحد مدعى عليه دعوة مدّع بوجه معاملة يرد فيها يمين وقال :
حلفه لى بان له على كذا وكذا من قبل كذا فله الرد ان كان مما يباشره
مدعيه ،

أحد ولا وهب منه شيئاً ولا أمرت من يأخذه ، فاذا حلف فلا يعيد اليمين
بعد قدوم الغائب ولو مرّ حين الا بامارة يشك بها فى آخر مثل أن يحضر
من غيبة ثم يسافر ، قال العاصمى :

أما التى بها القضاء يجب فى حق من يعدم أو يغيب
ولا تعاد هذه اليمين بعد وان مرّ عليها حين

والمذهب كذلك ، لكن ان جاء الغائب أو بلغ الصبى أو افأق المجنون
قبلت بيّنتهم ، (وان جحد مدعى عليه دعوة مدّع بوجه معاملة) كبيع
واصداق وقرض (يرد فيها يمين) من المدعى عليه المنكر الى المدعى
بقبولهما معاً على القول بجواز الردّ ، (وقال) المدعى عليه : (حلفه
لى بان له على كذا وكذا من قبل كذا ، فله الردّ ان كان مما يباشره
مدعيه) أفاد قاعدة هى أنّ الرد محله فيما باشر المدعى لا فيما لم يباشر ،
مثل أن يدعى عمرو أنه له عليه عشرة دنانير من قبل بيع كذا أو من قبل
القرض ، وان كان مما لا مباشرة له فيه ، مثل أن يدعى أن لمورثى عليك
كذا ، أو ان لى عليك كذا بواسطة خليفتى أو وكيلى أو مأمورى فلا يصح
فيه الرد ، بل يحلف المدعى عليه ، وان نكل أعطى على ما مر ، وظاهر
المصنف ولا سيما أبو زكرياء أن ردّ اليمين اذا أراد المدعى عليه أدركه على
المدعى ، ولو أبى المدعى ، فلو ردّه على المدعى ونكل المدعى لبطلت

• • • • •

دعوى المدعى ، فان قول المصنف : فله الرد ، ظاهره أن له الرد على المدعى مطلقاً ولم يرض المدعى ، وقول الشيخ أبى زكرياء : فله ذلك ، هو مثل قول المصنف : وقوله ويرد المدعى عليه على المدعى فيما يدعى قبله ما لم يجبه ، فان أجابه فلا يدرك رده على المدعى ، مفهومه أنه قبل الاجابة يدرك الرد ، والادراك انما يستعمل حيث لا يشترط الرضى ، فكان كلامه فى جواز الردّ بلا رضى من المدعى أظهر ، ولا يصح ذلك عندى لأن اليمين حق واجب على المدعى عليه ، وفيه خلاص للمدعى عليه ، والبيّنة حق واجب على المدعى فلا يرجع ما على أحدهما على الآخر الا برضاها معاً ، فان رضى المدعى عليه ألا يحلف وترك الحلف الذى هو خلاص له وردّه الى المدعى وقبله المدعى عنه فحلف أن ما اذا ادعيته عليك صحيح جاز ذلك ، فلزم المدعى عليه الغرم .

أصل ذلك سائر الحقوق اذا تركها من له الحق أو التزم فيها من هى له أو عليه شيئاً جاز ، ثم رأيت قيد الرضى فى « الديوان » ، وهذا قول الربيع بن حبيب رضى الله عنه ، فانه يجيز رد اليمين برضى المدعى والمدعى عليه ، وكان يقول : لا أحولّها عن موضعها الذى وضعها فيه النبى ﷺ ، اذ قال : « اليمين على من أنكر » ، ونحن نقول : ليس هذا تعبدّاً بل أمر له علّة ظاهرة هى ارهاب المنكر ان كذب وخلاصه ، فان رضيا بوجه آخر جاز ، ألا ترى أيضاً أنه لو أعطى المدعى عليه وترك اليمين لقبل عنه ولم يضطر لليمين ، ولو سامحه المدعى وترك له اليمين أو صالحه لم يضطر لليمين ، وذكروا القولين فى « الديوان » ، ويسمّى ردّ اليمين قلباً وانقلاباً ورجوعاً ونحو ذلك ، فقد ظهر لك قولان فى المذهب فى ردّ اليمين ، هل تلزم المدعى ؟

• • • • •

وحكى ابن بركة اتفاق أصحابنا على ردها اذا طلبه المدعى عليه ، اذ قال : قال أكثر أصحابنا : ان نكل عن اليمين لزمه الحق ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال بعض ، وهو كالشاذ من أصحابنا : يجبره الحاكم يحلف أو يعترف ، وهو الذى يوجبہ النظر ، لأن طاعة الحاكم واجبة عليه يعصى بتركها ، وعلى المسلمين أن يعينوه عليه ولا يعذره عن أن لا يعترف بما ادّعى عليه أو أن يدرا الدعوى عن نفسه بيمين ، قال الله تعالى : ﴿ فليملل الذى عليه الحق ﴾ (١) ، كذلك ياخذہ الحاكم بالحق الذى عليه ، اما الاعتراف واما اليمين ، واتفق أصحابنا على ردّ اليمين اذا طلبه المدعى عليه ، ووافقهم مالك بن أنس ، ولم ير الشافعى وأبو حنيفة ردّها اذا طلبه المدعى عليه ، قال : فان قال من لم يردّ اليمين : خالفتم حديث : « البيّنة على المدعى واليمين على المنكر » ، قلنا : اليمين على المدعى عليه اذا اختارها ، وان استعفى أن يعطى ويحلف المدعى فلهما ذلك اذا علم المدعى صدق نفسه ، ولما اعتل رسول الله ﷺ دخل الناس يعودونه وكان شاداً رأسه بعصابة فجلس وقال : معاشر الناس من يدعى علىّ حقاً أو مظلمة من مال يلزمنى أو حق فى يدي ؟ فقال رجل : أنا يا رسول الله أخذت منى ، أو قال : أقرضت منى ثلاثة دراهم فى سراويل اشتريته ، فقال عليه السلام : اما انى أصدقك ولا أحلفك ، وقال للفضل بن عباس : ادفع اليه ، فهذا يدل أن المدعى عليه يستحلف المدعى اذا لم يصدقه فقد عملنا بالحديثين جميعاً ، وان قلت : ما الوجوه التى يجوز فيها رد اليمين ؟ قلت : قالوا فى « الديوان » : ويرجع اليمين على المدعى فى المعلوم كله من التعديّات والمعاملات ، أى مما فيه المباشرة ، ولا يجوز ردّ اليمين فى النكاح والطلاق والعقاق والعفو .

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

وله الرد عليه ما لم يجبه ،

ولا يصح ان يردّ خليفة الينيم والمجنون اليمين على المدعى لما في يده من مال الينيم والمجنون مما يدرك عليه فيه اليمين فيما باشره ، وأما المجهول فلا يرجع فيه ، وكل ما كان حاضراً فيجوز فيه ردّ اليمين ، وقيل : لا يجوز رد اليمين في التعدييات كلها فيما حضر أو غاب ، ويجوز رد اليمين على المدعى فيما يدعيه من العيوب وما يلزمه به العيب ان ردّ فيه المشتري اليمين على البائع ، وان ادعى رجل على رجل أنه أفسد في ماله بالتعدية ولم يجد البيئّة على ما ادعى عليه فردّ عليه المدعى عليه اليمين وقال له : احلف لى انى أفسدت فى مالك فأغرم لك ، فلا يجوز ردّ اليمين فى هذا ، لانه اذا حلف على ذلك لم تنقطع دعواه ؛ وكذلك ان أقرّ أنه أفسد فى ماله فأعطاه شيئاً فقال له : هذه قيمة ما أفسدت لك ، وقال له المدعى : بقى لى عندك من قيمة ما أفسدت لى وأنا أحلف لك ، فلا يرجع عليه اليمين لانه اذا حلفه أنه بقى له عليه شيء فأتاه به أيضاً فادعى أنه بقى عليه مما أفسد له فيقول له أيضاً : أنا أحلف لك أنه بقى لى عليك شيء فتكون يمينه لا تنقطع بشيء ، وانما يرجع اليمين فى شيء معلوم أو محدود اذا حلف عليه المدعى صار له وانقطعت عنه الدعوى . وأما هذا وما أشبهه فلا ، وقيل : فى هذا غير ذلك ، والله أعلم .

(وله) ، أى للمدعى عليه ، (الرد) ردّ اليمين (عليه) أى على المدعى ، (ما لم يجبه) أى ما لم ينعم المدعى عليه للمدعى باليمين ، فإذا أنعم لم يجز للحاكم أن يقبل منه الرد ولا من المدعى القبول ، فان فعلا ذلك، فيما بينهما بعد الانعام مضى ، وقيل : يجوز للحاكم الدخول فى رجوعه للمدعى بعد انعام المدعى به لنفسه ، وان رده المدعى عليه على المدعى قبله المدعى فرجع المدعى عليه ، فقيل : يجد الرجوع فيحلف هو

وان أبى مدّع من يمين حتى يحضر مدّعا لم يجده لأنه انما يجب له

بعد اليمين ،

لا المدعى ، وقيل : لا يجده ، وان ردّها على المدعى فرجع قبل أن يقبل المدعى فله الرجوع ، وقيل : لا ، وان رضى المدعى بردّها ثم تركها فلا يجد ذلك فيحلف هؤلاء المدعى عليه ؛ وقيل : يصيب الرجوع ما لم يحلف ، وظاهر كلام أبى زكرياء أن المدعى عليه يدرك رد اليمين على المدعى ما لم ينعم للمدعى باليمين ، ومثل الانعام للمدعى الانعام للحاكم ، والانعام للحاكم انعام أيضاً للمدعى .

(وان أبى مدّع من يمين) ردّها عليه المدعى عليه فقبلها (حتى يحضر مدّعا لم يجده) أى لم يجد الحاضر قبل أن يحلف ، (لأنه انما يجب له بعد اليمين) ولما كان لا يجب له الا بعد اليمين كان لا يجب احضاره الا بعد اليمين ، لأن ما لا يجب لأحد لا يجب احضاره له .

والذى عندى أنه يجب أن يحضره له اذا أراد أن يحلف لما يحلف ، ويعطله عنه بعد الحلف ، لأنه ولو لم يكن له الا بعد الحلف فى الحكم لكن يمكن أن يكون له فى نفس الأمر فهو كالعرض المحاكم عليه يجب أن يحضر محل الحكم على ما مرّ فى موضعه .

وفى نسخة : وان أبى مدّع من يمين حتى يأخذ مدّعا لم يجده أى لم يجد الأخذ قبل الحلف لأنه انما يجب له بعد اليمين أى واما أن يأبى حتى يحضر فيجده ليكون الحلف على حاضر خوف التعطيل ، وذلك لأنّ يمين المدعى فى الرد خلاف الأصل وما ذكرته أولا هو ما لأبى زكرياء .

وان كان خليفة أو حاملاً فرداً عليهما فلا يأخذان مدعاهما حتى يقع
يمين بعد قدوم أو كبلوغ أو وضع منهم ،

(وان كان) المدعى (خليفة) للمجنون أو الغائب أو الطفل
(أو حاملاً ، فرداً) المدعى عليه اليمين بالبناء للفاعل ، أو ردّ اليمين
بالبناء للمفعول (عليهما فلا يأخذان مدعاهما حتى يقع يمين بعد قدوم
أو) بعد (كبلوغ) ، أى مثل بلوغ ومثله هو افاقة مجنون ، (أو)
بعد (وضع منهم) أى من الحاصل ، والغائب المدلول عليه بقدوم ،
والطفل والمجنون المدلول عليهما بقوله : كبلوغ ، وذلك على التوزيع ،
فالوضع للحامل ، والبلوغ للطفل ، والافاقة للمجنون ، والقدوم للغائب ،
فيكون الشيء بيد المدعى عليه ان كان فى يده قبل ، وان خيف ففى يد
أمين حتى تضع الحامل التى ردّ عليها اليمين فتحلف ، أو حتى يقدم
الغائب الذى رد اليمين على خليفته فيحلف ذلك الغائب ، أو حتى يبلغ
الطفل الذى رد اليمين على خليفته فيحلف ذلك البالغ ، أو حتى يفبق
المجنون الذى ردّ على خليفته اليمين فيحلف ذلك المفيق .

وبعد الحلف يأخذون ، لأن المال لا يجب لهم الا بعد أن يحلفوا ،
ولا يجدون أن لا يحلفوا لأن خليفتهم قد ردّت عليه اليمين فقبلها ، الا على
فول من قال : ان ردّت عليه تركها فترجع للمدعى عليه ما لم يشرع فيها ،
ويمين الطفل يكون على العلم اذا بلغ ، وكذا كل من لم يباشر الفعل ،
وعندى أنه اذا ردّت اليمين على المدعى الذى هو خليفته وقبلها حلف ان
باشر الفعل ، ولا ينتظر باليمين الطفل أو المجنون أو الحامل أو الغائب ،
وأما ان كان الخليفة هو المدعى عليه فلا يجوز له أن يرد اليمين الى
المدعى ، لأنه ان علم أن المال للطفل ونحوه أو لم يعلم أنه ليس له ولا
له فرداً للمدعى فقد ضيّع المال الذى هو لنحو الطفل ، أو الذى يمكن

ومن طلب في كدينارين فاقـر بواحد أجبر عليه وحلف على آخر
بلا استئناف دعوة ، وان أقر بهما لا بوجه ادعاه مدعيهما كقرض
ومعاملة

أن يكون لنحو الطفل ، وان علم أنه للمدعى فتحليفه ظلم ، بخلاف ما
إذا كان الخليفة هو المدعى وعلم أن الشيء لنحو الطفل فانه يجب عليه
اليمين ان باشر لئلا يضيع المال .

(ومن طلب في كـ دينارين) أى طلبه المدعى في شيئين ومثل
الشيئين ، (فاقـر بواحد أجبر عليه وحلف على آخر بلا استئناف دعوة) ،
وذلك مثل أن يدعى أن لى عليك دينارين قيمة كذا وكذا بعته لك أو
أقرضتهما لك أو كانا عندك أمانة لى فيقر بواحد أو أقل أو أكثر ، لكن
أقل من الدعوى فقط فيجبر على أدائه ويحلف أنه ليس عليه الا ذاك أو
يدعى أن لى عليك عشرة دنانير من قبل كذا فيقر بخمسة أو أقل أو أكثر
لكن أقل مما ادعى المدعى ، وعلة عدم استئناف الدعوة أن ذلك معاملة واحدة
قد أجاب عليها بالقرار بالبعض ، وانكار البعض ، وكذا لو قامت البيئـة
على البعض حلف على الباقي بلا استئناف ، وكذا لو أقر ببعض وقامت
ببعض وأنكر بعضاً .

(وان أقر بهما) أى بالدينارين مثلاً بوجه آخر (لا بوجه ادعاه
مدعيهما) به (كقرض ومعاملة) عطف عام على خاص فان القرض
معاملة أيضاً ، وذلك مثل أن يدعى عليه عشرة دنانير بقرض ويقول : ليس
الأمر كذلك بل لك على عشرة دنانير بالشراء ، أو أقر بالوجه الذى ادعاه
المدعى لكن من جنس آخر ، مثل أن يدعى أن لى عليه عشرة دنانير بالسلف
ويقول المدعى عليه : بل عشرة دراهم أو عشرة أمداد برا ، أو أقر بما

اجبر بمستأنفة ، وشهد عليه الحاكم ، ومن حضر ويسترد . . .

خالف الجنس والوجه اللذين ادعاهما المدعى ، أو عشرة دنائير ثمن شعير ،
وقال المدعى عليه : ثمن بر أو ثوب .

وفي جميع المسائل يتم الحاكم الكلام بينهما على المدعى الأول من بيان
أو يمين (اجبر) على أداء ما أقر به (بد) دعوى (مستأنفة) لعدم اتحاد
المعاملة أو الجنس أو كليهما في دعواهما ، فإن دعوى المدعى هي بعشرة ،
وهذا الاقرار ليس جواباً يطابقها ، (وشهد عليه الحاكم ، ومن حضر)
معه حين الاقرار فيؤدون شهادتهم عند حاكم آخر ، وللحاكم أن يأمرهما
باستئناف الدعوة عنده فيحكم عليه باقراره لأن له الحكم بما علمه في مجلس
الحكم ، وان كان معه شاهدان حكم بهما ان شاء ، وكذا ان أقر عنده ولم
يحضر معه أحد وأقر عند انسان أو انسانين مما تكفى شهادتهما فإنه يحكم
بعلمه أو شهادتهما ، وكذا كل اقرار ، أو يؤدي شهادته ، وإذا أقر بما أقر
به في كل ما يجوز الاقرار فيه ثم تبين أيضاً ما ادعاه المدعى فله أخذه
أيضاً .

وكيفية استئناف الدعوة عند هذا الحاكم الذي أقر عنده أن يقول
الحاكم : أعد الكلام : فيقر ، فيقول للخصم : ما تقول أنت ، هل لك ما
أقر لك به ؟ فان انعم أجبره له بالأداء ، ولا يمنعه ذلك من أخذ ما ادعاه
ان بين عليه بعد ، أو يقول له : ما تقول فيما أقر لك به ؟ فان قال : نعم ،
قال للمقر : تكلم بما أقررت له به فيعيد الاقرار الأول فيحكم أو يلتفت اليه
المدعى فيدعى ذلك زيادة على دعواه الأولى (ويسترد) الحاكم
الجواب .

والقاعدة أن لا يسترد حتى يبين من أى وجه كان ذلك كبيع

مطلوباً بكذا وعاء من كزيت أو حبّ مما ليس بعيار ، ويجبره ان
أقرّ ويحلفه ان جحد ، ولا بيان على مجهول ،

(مطلوباً بكذا وعاء من كزيت أو حبّ) مما يكال أو يوزن (مما ليس
بعيار) أى مكيل ولا بميزان ومن هى بيان لوعاء ، وذلك مثل أن يقول :
لى عليه بالسلف أو الشراء غرارة تمرّاً أو شعيراً أو جولق بر أو قصعة شعير
أو قلّة زيت مما لا يضبط حدّثه ومقداره فى ذلك البلد ، فيقول الحاكم
للمطلوب بذلك وهو المدعى عليه : أردد الجواب ، (ويجبره) على
الآداء (ان أقرّ) بحضرته أو أتت بيّنة بأنه أقرّ ولا يجبره على معيّن
لانهما لم يعيناه ، ولكن لما أقرّ ألزم اقراره ، (ويحلفه ان جحد)
ويستردّ الجواب فى العناء المعلوم على العمل المعلوم ، وأعنى بالعناء
الأجرة ، وفى العناء المجهول على العمل المعلوم مثل أن يقول : خط لى
هذه الجبة بما تيسّر ، أو بققّة تمر ، أو فى العناء المعلوم على العمل
المجهول ، مثل : احفر لى بئراً بكذا وكذا ، أو ارع لى غنماً بكذا وكذا
بلا تعيين وقت ، ولا يستردد فى العناء المجهول على العمل المجهول ،
ويرجع اليمين فى معلوم الاجارة على قول غير ابن عبد العزيز ، وصورة
الانكار ما فى مقدار الكراء والعناء المعلومين أو فى الخلاص وعدمه
ونحو ذلك .

(ولا بيان على مجهول) ، فلو أتى عليه بمن شهدوا عليه بذلك
بمشاهدة مثلاً لا باقرار لم يحكم بهم لأن الشهادة بمجهول كلا شهادة
فيحلفه ، ولو وجدت هذه الشهادة ولا يؤدّى فى الحكم ، فاذا كان الأمر
كذلك فإن أحضر المدعى هذه الشهادة ألغيت ، والا فلا يطالبه الحاكم بها ،
وقيل : ان أحضرها حكم بها الحاكم على عمومها فيعطى المطلوب بوعاء
ويحلف أنه ليس عليه أكبر منه ، وان لم يحضرها طالبه بها ، وان أحضرها
حكم بها كذلك ، وللحاكم أن يسأله : ما هذا الوعاء ؟ فان بيّنه أو بيّن

ولا رد يمين وان بمعاملة ما لم يحضر الوعاء ، ولا يستردد من عليه حب
أو عين بقرض بلا كيل أو وزن أو عدد الا ان قال طالبه : أعطيته مفتاح
بيتي أو ميزاني لأن يقرض منه حاجته وفعل

مقداره فأقرّ الخصم أو قام شهادة به حكم به ، (ولا رد يمين) في مجهول
(وان) ادعى (بمعاملة ما لم يحضر الوعاء) ، فان أحضر أو حدّ بحد
معلوم أو احضر مثله بلا زيادة ولا نقص صحّ البيان ، وصحّ رد اليمين ،
وانما غيّا المصنف بالمعاملة لأن من أجاز رد اليمين في المعلوم يجيزه في
المعاملة بلا خلاف بين المجزين ، بخلاف التعدية ، فان بعض من يجيز رد
اليمين يمنع ردها في التعدية كما مرّ عن « الديوان » .

(ولا يستردد من عليه حب أو عين) أو غيرهما مما يجوز في
القرض ، (بقرض بلا كيل) بلا ذكر كيل ، أى لم يذكر في دعواه كيل
(أو وزن أو عدد) أو مقدار محدود ، ولا ترد فيه اليمين ، وذلك لأنه
لا يسترد الجواب في مجهول المقدار في كل وجه ، ولا ترد يمين في المجهول
(الا ان قال طالبه : أعطيته مفتاح بيتي) أو مفتاح دارى أو مفتاح صندوق
(أو) مفتاح (ميزاني) ، أى مفتاح بيت ميزاني ، أى البيت الذى أزن
فيه وأضع فيه الدنانير والدراهم ، فحذف المضاف ، أو سمى البيت بالميزان
تسمية للمحل باسم الحال ، أو أراد مفتاح صندوق ميزاني ، أى الصندوق
الذى أضع فيه الميزان والموزون ، فحذف المضاف أو سماه باسم الحال ،
أو قال الطالب : أرسلته الى مالى أو نحو ذلك ، (لأن يقرض منه حاجته)
لنفسه أو لغيره أو لياثينى منه بشئ ، أو ليعطى فلاناً منه شيئاً أو ليقضى
منه ما على أو على غيرنا أو ليفعل منه كذا ، (وفعل) أى أخذ ولم

فأمسكه لى فيسترده ، وعلى هذا فان أقر استاداه بما أقر وحلفه لطالبه
ما بقى له عليه شيء ، وحلفه ان جحد ، ولا يصح فيه بيان ورد أيضاً ،

يردد الى ، أو اخذ ولم يأتني به كما أمرته أو اخذ فلم يقض ما أمرته به ،
وسواء ادعى مجهولاً كذا وعاء معلوماً (فأمسكه) - بكسر السين واسكان
الكاف - أى فاقبضه (لى) منه أيها الحاكم ، أو بفتحهما أى فمنعه منى
حال كونه لى ، أو اللام بمعنى عن (فيسترده) جواباً .

(وعلى هذا) الاسترداد ، والأولى إسقاط قوله : وعلى هذا (فان
أقر) بما ادعاه الطالب (استاداه) أمره الحاكم (بـ) أداء (ما
أقر) به التزاماً لما ألزم نفسه (وحلفه لطالبه ما بقى له عليه شيء وحلفه
ان جحد) ما ادعاه الطالب أصلاً من كونه أعطاه مفتاح بيته ، ونحو
ذلك مما مر على حد ما مر ، أو أنه لم يطلبه ، أو طلبه ولم يعطه
المفتاح ، أو أنه أعطاه ولم يأخذ من ماله (ولا يصح فيه بيان) لأنه دخل
وحده ، فلو دخل مع غيره ورأوا ما اخذ ، أو أقر أنه اخذ كذا لشهود لصح
البيان ، والهاء فى قوله : فيه ، للشيء المدعى أو لما ذكر (و) لا (رد
أيضاً) لكونه مجهولاً فلا يطالبه بالبيان ، ووجه جهله ظاهر لأنه قال :
أن يقرض منه حاجته ، فان الحاجة مجهولة ، بل اذا قال له : لعلك
أخذت من مالى كذا لأنه لم يجزم دعواه ، وان جاء به حلفه ان طلب
الخصم تحليفه لأن ذلك البيان لا يصح للجهل ، فلو ادعى عدداً أو مقداراً
معلوماً مثل أن يقول : أعطيت المفتاح لياخذ عشرة دنانير من مالى قرضاً
لصح البيان وطولب الخصم فيه ، وصح رد اليمين ان لم يكن البيان ، ولو
قال له مثلاً : انى تركت فى بيتى عشرين ولما أعطيت المفتاح وجدت فيه
عشرة فقد أخذ مثلها لدخل فى العموم .

وان أقرّ به وادعى استيفاء من طالبه كلف بياناً ، فان لم يجده احضر
 ما شاء وحلف ما بقى شيء ان طلب ذلك طائبه ثم يحلف أنه لم يستوف
 فيأخذ .

(وان أقرّ به) أى بما ادعى الطالب وهو مجهول (وادعى استيفاء
 من طالبه) أى ادعى أن طالبه صدر منه استيفاء ذلك (كلف بياناً) أنه
 استوفى (فان لم يجده احضر ما شاء) أى احضر ما يزعم أنه أخذه فقط
 فيكون عند مجلس الحكم لما يأخذه الطالب وسياخذه (وحلف ما بقى
 شيء ، ان طلب ذلك) المذكور من احضار ما شاء وحلف أنه ما بقى شيء
 (طالبه ثم يحلف) الطالب المدعى (أنه لم يستوف فيأخذ) الطالب
 ما احضره المطلوب في المجلس ، وان أقرّ المطلوب بعدد أو مقدار محدود ،
 ورضى الطالب أى يحلف المطلوب ما بقى شيء بلا احضار لما أقرّ به جاز ،
 وان لم يطلب يمينه جاز ، وان جهل أن له يميناً نبهه الحاكم أن لك عليه
 يميناً شئت ان اتهمته ، وكذا سائر ما فيه اليمين والله أعلم .

فصل

يستردد مطلوب بكذا عيناً من بيع أصل أو ثياب وان لم يذكر اختلاف
أنواع الأصل وأجناس الثياب ،

فصل

(يستردد مطلوب بكذا عيناً) أو غير عين كالحب والحيوان (من
بيع أصل أو ثياب وان لم يذكر اختلاف أنواع الأصل) أى لم يبين أن
الأصل نخل أو شجر أو أرض أو دار أو نحو ذلك (وأجناس الثياب) بأن
لم يبين أنها ثياب كتان أو صوف أو قطن أو غير ذلك ، ولم يبين أنها
جبات ولا برانيص أو غير ذلك ، وان بيّن فهو أولى ، ولكن يستردد
المطلوب الجواب بيّن الطالب أو لم يبين ، فللكاتب أن يكتب : ان على
فلان لفلان كذا وكذا قيمة أصل أو ثياب بلا بيان ، أو بالبيان ؛ ويعمل
بالكتاب ويستردد عليه الجواب اذا كان بحيث يصح العمل به والاسترداد

ولزم ذكر نوع الحب والحيوان

عليه ، ولا يسترد ان قال : ثمن عروض أو سلعة حتى يبين ذلك (ولزم ذكر نوع الحب) بأن يقول : بر أو شعير أو زبيب أو تمر ، ويسترد ولو لم يقل تمر دقلة نورة أو تمر أدالة أو نحو ذلك .

ولزم ذكر انواع العروض كلها كالصوف الابيض والأسود ، وان لم يذكر لم يسترد (والحيوان) بأن يقول : غنم أو بقر ، ولا يلزم ذكر الضأن أو المعز ، ويقول : ابل أو بعير أو نحو ذلك ، أو بغال أو حمير وغير ذلك ، ولا يسترد ان لم يذكر ، فليكتب الكاتب : ان لفلان على فلان كذا وكذا قيمة البر أو الشعير أو التمر أو ذلك من البیان ، ولا يكفى أن يقول : قيمة العروض ، وان قاله لم يسترد الجواب له ، والفرق أن الأصل كله شيء واحد شملته الأرض اذا كان أرضاً ، ولا يكون الا حلال بالذات ، ولا يكون حراماً الا لعارض كغصب ، والثياب كلها شيء واحد لأن المطلوب بها منفعة واحدة وهى اللبس ، وهى كلها حلال بالذات لا تحرم الا لعارض ، الا ما ان كان حراماً بالذات كان شاذاً كثوب من شعر خنزير .

وأما انواع الحبوب فلا تشملها كلها منفعة واحدة اذ بعضها لا يؤكل اصلاً ، وبعضها يؤكل بعد عمل وصنعة وتغيير ، وبعضها يؤكل على حاله ، والحيوان مختلف المنفعة ، بعض للركوب أو الحمل ، وبعض لهما ، وبعض للكل ، وبعض حرام بالذات كالخنزير وذى ناب أو مخلب ، وبعض حلال ، وكذا كثير من العروض كلحم ميتة وخنزير وذى ناب أو مخلب وخمر ، فلزم ذكر نوع الحب والحيوان أن يدعى عيناً ثمناً للحب أو الحيوان كما قبله ، أو أن يدعيها في ذمة انسان قرضاً أو صداقاً أو أرضاً

• • • • • لا سنة ولونه ان لم يكن البيع سلما

أو من بيع النقد (لا سنة ولونه ان لم يكن البيع سلما) وان كان سلما لم يسترد حتى يذكر السن مطلقا ، ولون الضان ، لان اعتناء الناس بالابيض لا بالاسود الا قليلا ، بخلاف لون سائر الحيوان فلا يعتبر لانه لا يتعلق لهم غرض كبير في لون شعره ، قال العاصمي :

والمدعى فيه له شرطان تحقق الدعوى مع البيان

فان لم يحقق الدعوى مثل ان يقول : اظن ان لى عليه كذا ، او اشك فلا تقبل دعواه ، ويأتى حكم التهمة ان شاء الله ، ففي التهمة يمين مطلقا ، وقيل : لا مطلقا ، وقيل : فيها ان قويت ، وقيل : ان شهر بالتهمة ، وكذا ان قال : لى عليه شيء ، او تحققت عمارة ذمته لى بشيء اجهل مبلغه ونحو ذلك ، فلا يسترد في ذلك ، ولا بد ايضا من بيان جهة اشتغال الذمة كبيع كذا وسلم كذا لاحتمال ان يكون مما لا يجوز كقمار وزنى وكهانة ، وكل دعوى ذكر الفقهاء انه لا يسترد عليها الجواب فللحاكم ان يسكت ويعرض عنها ، وله ان يقول : اذهب عني ، وله ان يقول : ان هذه الدعوى مما لا يسترد لها الجواب ، وله ان يقول له : اذكر كذا وكذا ليصح استرداد الجواب ، فيعلمه كيف يقول ، مثل ان يقول : قل من اى سبب كان لك ذلك من بيع او هبة او غير ذلك ، وقل : ما هو الذى لك ادنانير او دراهم او حب او غير ذلك ؟ وذكر بعض قومنا انه يكفي ان يقول : بعت او تزوجت فيحمل على الامر الصحيح .

وقال محمد بن حارثة منهم : يجب على القاضى ان يقول : من اين وجب لك ما ادعيته ؟ فان قال : من سلف او بيع او ضمان او نحوه لم يكلفه اكثر من ذلك ، فيقول للمدعى عليه : اجب ؛ واذا كان مما لو اقر لم يحكم لم يسترد فيه الجواب كمدعى هبة بلا قبض على القول بانها لا تثبت الا به ،

ولا استرداد في بيع عين ، وجاز استمساك جاحد استقرض من احد دينارا
فأعطاه له بلا : أقرضته لك عند حاكم بقرض

وفيل : يستردد ليحكم له بعدم ثبوتها ، ولا استرداد فيما تشهد العادة
بكذبه ، مثل أن يقول المغربي في الغرب : ان هذا سرق مالى اليوم في
سكة .

(ولا استرداد في بيع عين) بعين غير نقد ، ولا في بيع شيء بشيء من
جنسه ، لأن ذلك ربا ، ولا في كل بيع ولا يجوز ، ولا في كل بيع لا ينعقد ،
ولا في كل دعوى لا تجوز كدعوى أجرة الزنى أو الغناء ، بل ينهاتهم عن
الحرام ويعلمهم ما يجوز وما لا يجوز ، وأما بالنقد ان ظهر زيف فيسترد
فيحكم بأحد الأقوال بطلان البيع وهو الصحيح ، لأن جبره ربا ، وغير ذلك
القول ، وقد تقدمت في باب الصرف ، وصح " اطلاق المصنف في قوله :
"بيوع عين لأن كون المبيع عيناً هو نفس العبارة ، وكون الثمن عيناً
"أخوذ من كون الأصل في الثمن العين .

(وجاز استمساك جاحد) أى استمساك مجرود له بجاحده ، ولما
كان الاستمساك بالجاحد صحت اضافة الاستمساك اليه (استقرض من أحد)
هو المجرود له (دينارا) أو غيره ، أى طلب من أحد أن يقرضه دينارا
مثلا ، (فأعطاه له) بنية القرض (بلا) تلفظ بـ (أقرضته لك) بل
أعطاه ساكتا أو قائلا : خذ ، أو غير ذلك ، من غير أن يقول : أقرضته لك
(عند حاكم بقرض) متعلقان باستمساك ، أى يستمسك عند رسم القرض
بمن أقرض له ولم يذكر له حال القرض لفظ القرض ، لكن نواه ، وإنما
صح ذلك لأنه أعطاه بعد أن طلبه أن يقرض له .

واستعطاؤه منه ان جحد ، وان أمر مستقرض ديناراً مقرضاً أن يرسله اليه
مع عبده أو طفله أو غيرهما

(و) جاز (استعطاؤه منه) أى استعطاء الدينار من المستقرض ،
أى جاز طلب القرض مستقرضه أن يعطيه ما أقرضه ، ويجوز عود الهاء
الأولى للحاكم ، والقول أولى لأنه أفاد أنه يجوز لصاحب المال أن يطلب
العطاء على القرض ، مع أنه لم يذكر القرض ، وأما الحاكم فلا شعور
بعدم ذكر القرض ، أى جاز طلب المقرض الحاكم أن يأخذ له ذلك من
المستقرض (ان جحد) الأولى اسقاطه لأنه فد عبّر أولاً بجاحد فكفى ،
والحاصل أنه يذكر في دعواه لفظ القرض ولو لم يذكره حين القرض لأنه
نواه وفعل بعد تلفظ المستقرض بطلب القرض ، ولو قال للحاكم : أعطيت
هذا ديناراً فمروءه أن يرده لى ، لم ينصت اليه لأنه لا يرجع في عطيته ،
وان قال : طلب منى أن أقرضه ديناراً فأعطيته إياه لكان كلامه غير نص
في القرض ولو تبادر منه لاحتمال أن يكون المراد فأعطيته إياه هبةً ، ولو
ضعف هذا الاحتمال بطلب الرد الذى لا يناسب الهبة فلا يسترده الحاكم
الجواب حتى يقول : أعطيته إياه قرضاً أو نحو ذلك .

وهكذا كل ما طلبك أحد ان تفعله له على وجه كذا فأعطيته له على
نية ذلك الوجه ، ولم تذكر لفظ ذلك الوجه حين الاعطاء فانك تذكره حين
الاستمساك ، مثل أن يقول : بعه لى بكذا فأعطيته له على نية البيع بكذا
فانك تقول : بعته له بكذا على القول بامضاء هذا البيع ، ومثل أن يقول :
أعر لى هذا المتاع فأعطيته له على نية الاعارة فانك تقول : أعرته له ،
(وان أمر مستقرض ديناراً) أى طالب قرض دينار أو غيره (مقرضاً أن
يرسله اليه مع عبده) أى عبد المقرض (أو طفله أو غيرهما) من عيّن

فأرسله فتلف قبل أن يصله فجحد له قال : اعطنى حقى من هذا
لى عليه دينار بقرض ، ولا يلزمه ذكره من أرسله معه ، وان ذكره
فهو أوثق

له كبالغ وطفل غيره وعبد غيره ، ودخل فيه عبد المستقرض ، وان ردنا
هاء عبده وطفله للمستقرض دخل عبد المقرض وطفله بقوله : غيرهما ،
وصحّ أن يقول : لى عليه ، مع أنه لا علم له بأنه أوصله لأنه أرسله مع
من أمره بالارسال اليه فلزم المستقرض ولو ضاع قبل الوصول اليه ، وذلك
اذا أمره بالارسال مشافهة أو مع امينين ، قيل : أو مع مصدق ، وهاء عبده
وما بعده عائدة الى المستقرض ، أى قال : أقرض لى ديناراً مثلاً وأرسله الى
مع عبدى أو مع طفلى أو مع ابنى البالغ أو مع زيد أو نحو ذلك (فأرسله)
مع من أمره أن يرسله اليه معه (فتلف قبل أن يصله فجحد له) بأن قال :
لا أعطيك لأنى لم آخذ منك قرضاً أو لم أطلب منك ، أو لأنه لم يصلنى أو
لأنى لم أقل أرسله الىّ مع من أرسلته الىّ ، فان تلف فقد تلف عليك (قال)
المقرض للحاكم : (اعطنى حقى من هذا ، لى عليه دينار بقرض ، ولا يلزمه
ذكر من أرسله معه ، وان ذكر فهو أوثق) له فى نفس الأمر حيث أتى بذكر
القصة على أنزها ، وأما فى نفعه فليس ذلك باوثق له لأن ذكره ذلك زيادة
دعوى غير دعوى نفس القرض ففيه دعويان ، دعوى أنه أقرضه وأنه أمره
بارسال ما أقرض مع عبده أو نحو ذلك ، بل ثلاث دعويات ، والثالثة دعوى
أنه أرسله الا الصورة التى أقرّ فيها بالأمر بالارسال مع عبده أو نحو مما
ذكره ، وزعم أنه لما لم يصله لم يكن عليه شيء لجهله بالعلم ، فان فى ذكر
المقرض لذلك زيادة تقرير ، وأما ان قال : أرسله مع عبدك أو طفلك ، فان
تلف تلف على المقرض لأنه بمنزلته ، وقيل : على المستقرض لأنه أمره

وان جحد مشتر اشياء مختلفة في صفقة بمعلوم كدنانير قال بائعه في دعوته :
لى عليه كذا من قبل بيع كذا وكذا فاعطنيه منه ، ويذكر اجناس الاشياء
ويقول في مختلفة ايضاً في صفقات ان جحد : لى عليه كذا ديناراً من
قبل بيع كذا وكذا ، ويسترده ان اراد

بذلك ، والصحيح الأول ؛ ويحلف ان ادعى عدم الوصول ، والقولان ايضاً
ان قال : أرسله مع من جاء من الناس ، قيل : تلف عليه لأنه أمره ، وقيل :
على المقرض لأنه لم يعين له من يرسل معه فهو مجهول ، وتقدم الخلاف
في باب ما يأمر به صاحب الدين غريمه .

(وان جحد) الشراء (مشتر اشياء) عمل اسم الفاعل الماضى بدون
« ال » على قول الكسائى (مختلفة في صفقة بـ) ثمن (معلوم كدنانير)
عشرة ثمناً لشاة ووسق تمر وقفيز بر " (قال بائعه) للحاكم (في دعوته : لى
عليه كذا من قبل بيع كذا وكذا فاعطنيه منه ، ويذكر اجناس الاشياء) التى
باع بثمن واحد ، وعلى هذا فلا يسترده الجواب ، وتقدم ذلك في البيوع ،
وان باع الشيء الواحد بأثمان مختلفة جاز ، وان أنكر المشتري ذكر الشيء
وذكر الأثمان ، وان أنكر البائع ذكر ذلك كله المشتري .

(ويقول في) طلب ثمن اشياء (مختلفة) باعها (ايضاً في صفقات)
كل واحد في صفقة بثمنه (ان جحد) مشتريها : (لى عليه كذا ديناراً)
أو غيره (من قبل بيع كذا وكذا) منها كذا قيمة كذا ، ومنها كذا قيمة
كذا وهكذا (ويسترده) جوابا الحاكم (ان اراد) البائع أو الحاكم وهو
أولى لأن الحاكم لا يدرى أن البائع أراد اليمين ، اللهم الا أن أظهر ما يعلم

منه يمينا ولا يصح في ذلك بيان أن لا يجمع شهود شهادات مختلفة ، ولا يجمع مدّع دعوات مختلفة الأحكام كتعددية ومعاملة في واحدة . . .

به الحاكم أنه أراد اليمين (منه يمينا) ان أقر أعطى ، وان أنكر حلف (و) لا يسترده بنية أنه ان أنكر كلّف البائع البيان لأنه (لا يصح في ذلك بيان أن لا يجمع شهود شهادات مختلفة) ويؤدوها بمرة في شهادة واحدة لا يجوز ذلك ، وان ادعى أثماناً متعددة في مئمن واحد استرده الجواب .

(ولا يجمع مدّع دعوات مختلفة الأحكام كتعددية ومعاملة) وما تداولته الأيدى كالأمانة والعارية والرهن والحيازة (في) دعوى (واحدة) ، فان كان شاهداً كل منها على حدة ، شهد شهود كل منها على حدة ، وان كان شهود الجميع شهوداً متحدين شهدوا كل شهادة على حدة ، وكذا المدعى يذكر كل دعوى على حدة ولا يخلطها بأخرى بل يدعيها ويستشهد عليها ثم الأخرى كذلك وهكذا ، فاذا جمع المدعى دعوات مختلفات لم يجز للشهود اداء شهادتهم في تلك الدعوى بمرة ولا شيء بعد شيء ، ولا للحاكم تسويقها ، بل يعيد الدعوى كل دعوة تقرر بشهادتها لاختلاف الأحكام ، فان حكم المعاملة الاداء باقرار أو بيان ، وحكم التعددية ذلك مع اخراج حق التعددية والزجر ، وحكم ما تداوله الأيدى أن لا ضمان الا بتعددية أو تقصير ، واما أن يجمع الشهود شهادات متفقة فيجوز ، مثل أن يكون الثمن فيها كلها من جنس واحد ، والمئمن من جنس واحد ، مثل عشر دنانير من قبل كذا وكذا من شعير ، وخمسة دنانير من قبل كذا وكذا من شعير ، واما أن يجمع المدعى دعوات متفقات مثل أن تكون كلها في معاملة أو أن تكون كلها في تعددية فجاز لاتفاق الحكم ، فيجوز له جمع الدعاوى في صورة بيع أشياء مختلفة في صفقات مختلفة بأثمان متفقة أو مختلفة .

ولا ينصت الحاكم لمستمك بأحد عنده في معلوم فكلّفه بيانه بعد جحد
خصمه ان أراد استمساكاً بأخرى قبل انقضاء الأولى

وفي « الأثر » : ومن استمسك برجل عند الحاكم بدعوى فانكره
المدعى عليه فحلّفه الحاكم ثم استمسك به على دعوى أخرى ، فان الحاكم
يقول له : اجمع دعاويك كلها وأحلّفه لك عليها بمرة ، فيجمع دعاويه
فيحلفه له الحاكم مرة واحدة على دعاويه كلها ، ومنهم من يقول : يتركه
الحاكم حتى يدعى عليه ثلاث ، فيقول له حينئذ : اجمع دعاويك أحلفه
لك ، ومنهم من يقول : كل دعوى ادعاها عليه يحلفه لها عليها قلت أو
كثرت ، لكل دعوى يمين ، ويجوز للحاكم أن يحلف المدعى عليه على دعاو
مفترقات بيمين واحدة ، سواء في ذلك كان المدعى رجلاً واحداً أو رجلاً شتى ،
وكذلك ان ادعى على رجل دعوتين احدهما لنفسه والأخرى لمن ولى أمره
من طفله أو مجنونه أو عبده ، أو يتيم استخلف عليه أو لجميح من ولى
أمره من الوصية أو غيرها من جميع الأمانات التي استخلف عليها ، فان
الحاكم يأخذ له يمينا واحدة على دعواه ودعوى جميع من ذكرنا ان أراد
ذلك ، ويجوز للحاكم أيضاً أن يحلف لرجل جماعة رجال يميناً واحدة ،
وسواء في ذلك اتفقت دعاويه عليهم أو اختلفت .

(ولا ينصت الحاكم لمستمك بأحد عنده في) شيء (معلوم فكلّفه
بيانه) أى بيان ذلك المعلوم ، أى الشهادة على ذلك عطف على مستمسك
لأنه في معنى استمسك ، الا انه لا يجوز ذلك في « ما » اذا كان عامل
المعطوف عليه يصلح للعمل في المعطوف ، ولعله صحّ عنده رحمه الله ان هذا
مما اغتفر فيه آخر ما لم يغتفر أولاً (بعد جحد خصمه ان أراد استمساكاً
بـ) دعوة (أخرى قبل انقضاء) الدعوة (الأولى) لأن ذلك تعطيل
للأولى واشتغال عنها يؤدى الى منع الحكم ، والى الاختلال فيه ، بل

وكذلك ان حكم له بدعوة فاراد استمساكا بمثلها الا ان قال اول ادعائه : لى

عليه دعوات مثل هذه

ينفرع للأولى حتى ينضح الحكم فيها ولا يدخل فيها الصعف عنها بالاستغفال عنها ولو لم يبق الا اليمين او الا الأجل الذى أجّله الحاكم ، الا ان قال اول ادعائه : لى عليه دعوات مثل هذه ، أو زاد بعضها أو نقص أو اخلف الاجناس أو افترقا من عند الحاكم فتغيبا قدر ما يتعاملان ثم رجعا ، فاذا كان الامر واحداً من هؤلاء فله الاستمسك بعد انقضاء الأولى ، وبعد الكلام فى ضرب الأجل ، ولو قبل مجيء الأجل ، وأما قبل الفراغ من الأولى فلا يجوز مطلقاً ولو افترقا وتغيبا ، الا ان تقابلا فى الدعوة وتركها جميعاً ، وان غاب قبل الفراغ مما بينهما وجاء بالأخرى فللحاكم أن يذكر لهما الأولى ، وله أن يتركها وينصت لهما .

(وكذلك ان حكم له بدعوة فاراد استمساكا بمثلها) لا ينصت اليه ، والمراد مثلها فى الجنس وليس المراد مثلها فى كونها معاملة ، كما أنها معاملة ، أو فى أنها تعدية كما أنها تعدية ، كما قال بعض من كتب على احكام أبى زكرياء معللاً بأن المغايرة بالتعدية والمعاملة لا تجوز ، لأنه تقدم انه لا يجمع دعوات مختلفات ، لانا نقول : ليس هذا جمعا لأن الكلام هنا مفروض فى الاستمسك بعد الحكم بدعوة ، وكذا ان أراد المحكوم عليه أن يستمسك هو بدعوة ، فلا ينصت اليه حتى يؤدي الحق الذى عليه ، لأن ذلك ظاهر فى الهروب من الحق (الا ان قال أول ادعائه) قبل الشروع فى الادعاء أو بعد الشروع فيه ، وقيل : ما لم يفرغ ، وقيل : ما لم يرد المدعى عليه الجواب أو يأمره الحاكم بردّ الجواب : (لى عليه دعوات مثل هذه) تصحّ الاشارة الى مبهمة ولو قبل تفصيلها ، مثل أن يقول : لى على هذا

أو زاد بعضها أو نقص أو اختلف الأجناس أو افترقا من عند الحاكم
فتغيبا قدر ما يتعاملان ثم رجعا ؛ وادنى ما يحلف بمصحف ربع دينار
وفي الأقل بأسماء الله تعالى

دعوة ، فيقول : لى معه أخرى ، (أو زاد بعضها) ، أى زاد بعض الدعوات
على بعض (أو نقص) أى ادعى دعوى زادت على الدعوى الأخرى أو نقصت
عنها (أو اختلفت الأجناس) أى سواء كانت متساوية أم متفاوتة ، واتفقت
الأجناس أم اختلفت هذا كله فى نفس الأمر ، ولا يلزمه أن يذكر ذلك للحاكم
بل يلزمه أن يقول : لى عليه دعوات هكذا فقط (أو افترقا من عند الحاكم
فتغيبا قدر ما يتعاملان ثم رجعا) ، أو غاب عنهما الحاكم قدر ما يتعاملان
فرجع اليهما .

ومن حكم عليه الحاكم فغاب مع خصمه ثم رجع يدعى على خصمه
أنصت اليه الحاكم لا الا لم يغب ولم يقضه الحق ، الا ان قال أول رد
جوابه ، أو قبل ذلك : لى عليه دعوى ، فان الحاكم ينصت اليه اذا تمت
القضية الأولى .

(وادنى ما يحلف) فيه (بمصحف ربع دينار) ، لأن اليمين
بالمصحف مضرّة للبدن وغيره فاشتراط فيها ما تقطع فيه اليد ويباح به
الفرج من الصداق على ما مر ، وربع الدينار هو ثلاثة دراهم أو أربعة
على ما مر أيضا ، واذا أبى المدعى التحليف الا بالمصحف حلفه الحاكم
به ولا بد ان كان أهلا له ، والا فلا ، وقيل : للحاكم أن لا يحلفه به ولو
اهلا ، (و) يحلف (فى الأقل) أقل من ربع دينار (بأسماء الله تعالى)
الاضافة للحقيقة ، فيصدق الكلام على التحليف باسم واحد واسمين وأكثر

ويستردد ويجبر ، وان على قليل وعلى دينار ودرهم ، لا على الا درهما
أو حبة

بحسب نظر الحاكم ، (ويستردد) الجواب ، (ويجبر) على الأداء
باقرار أو بيان ، (وان على) أقل (قليل) وعلى جنسين وأجناس ،
كما أشار اليه بقوله : (وعلى دينار ودرهم) ، وعلى ما فيه استثناء من
الجنس كدينار الا سدساً على حدّ ما مر جواز الاستثناء به في البيوع ،
لا على ما فيه الاستثناء من غير جنسه كما قال : (لا على الا درهما) ،
أي لا على قوله : الا درهما ، بعد ذكر الدينار ، حاصله أن مجموع
قوله : الا درهما ، مجرور بـ « على » للحكاية ، أي لا على هذا اللفظ
الذي هو قوله : الا درهما بعد ذكر الدينار لأنه استثناء منقطع ، وانما
لم يستردد على ذلك مع جواز الاستثناء المنقطع وكثرته وقياسه لأنه
كدعوى أخرى ، ففي الكلام دعوتان : الأولى قوله : دينار ، والأخرى فرضه
دراهم ، واسقاط درهم منها ، وقيل : يستردد على الاستثناء المنقطع اذا كان
معروف المقدار من المستثنى منه وكانا في عرف المتعاملين كالنطق بجنس واحد
لأنه كالماتصل حينئذ ، فان الدرهم نصف سدس الدينار ، فكأنه قال : دينار الا
سدساً ، وقد تقدّم في البيوع الخلاف في الاستثناء من غير الجنس ، قيل : يبطل
البيع ، وقيل : يصحّ ويبطل الاستثناء ، وبذلك القول بشرطه تكون
الاقوال ثلاثة ، ولا يجوز الاسترداد على استثناء المجهول كما قال : (أو)
الا (حبة) ، أي لا يجوز الاسترداد على قوله : دينار الا حبة ، لأن الحبة
مجهولة ، وان فرضناها سدس ثمن الدرهم كما في القاموس فهو استثناء
من غير الجنس ، ويجب حضور الصرف ، والا كان رباً ، فاذا باع بدينار
الا سدساً فاراد أن يعطيه ديناراً كاملاً ويرد له المشتري سدسه ذهباً بالوزن
أو فضة أحضره حيثما حضر الدينار ، وهكذا كما مرّ في البيوع .

وعلى قيراط الذهب وعلى الخرايب وعلى كل سكة عرفت وعلى دينار
ونصف ودرهم ونصف ، وان لم يقل : ونصف كذا ، ومن استمسك
بأحد على دينار فأقر به أو صح بيانه ، ولم يذكر نقصه أجبر عليه
موزوناً ،

(و) يسترد الجواب (على قيراط الذهب) ، لأن قيراط الفضة ،
وان كان في عرف من عذدهم قيراط الفضة استرد عليه أيضاً ، (وعلى
الخرايب وعلى كل سكة عرفت) واعتيدت في بلد الحاكم ، أو عرفت ولم
تعتد فيه ، وان لم تعرف وقد كانت فلا يسترد حتى تعرف (على) شيء
وتسمية من جنسه كـ (سدينار ونصف) ومد ونصف ومودى ونصف وهو
كيل لأهل نفوسة ، (ودرهم ونصف) ، فتحمل على أن التسمية من جنس
ما قبلها فيحمل التمثيل على دينار ونصف دينار ، ومد ونصف مد ، ومودى
ونصف مودى ، ودرهم ونصف درهم ، ويسترد الجواب على ذلك ، (وان
لم يقل : ونصف كذا) ، وذكر ذلك أفضل .

وكذلك يسترد إذا ذكر عددان فصاعداً ولو لم يذكر جنس المعدود مع
بعض الأعداد فقط ، فتحمل الأعداد على ذلك مثل أن يقول : ثلاثة وعشرون
درهماً فيحمل على معنى قولك : ثلاثة دراهم وعشرون درهماً ، وقيل : ليس
ذلك بشيء ، ولا يسترد إلا أن يذكر المعدود مع كل فيقول ثلاثة دراهم
وعشرون درهماً وصحوه ، والصحيح عندى الأول لجريان كلام العرب
والعجم على ذلك .

(ومن استمسك بأحد على دينار) أو غيره (فأقر به أو صح بيانه)
ولم يذكر نقصه أجبر عليه موزوناً (أى كاملاً) ، وكذا غير الدينار ويجبر

وان على : كذا ديناراً أو كذا كيلاً برا فاقر وادعى خلاف سكة أو عيار
ادّعاه طالبه بلا بيان أجبر بما أقر وحلف على ما زاد ، ومن باع سلعة
بكذا حباً أدركه ، قيل : في كل بلد ،

عليه كاملاً اذا لم يذكر النقص ، ولو ادعى المدعى عليه أنه ناقص وأن آخر
ناقص أعطاه وحلف على الكماله ، (وان) تمسك به (على كذا ديناراً أو
كذا كيلاً برا) أو غير ذلك (فاقراً وادعى خلاف سكة) ادّعاه طالبه
(أو عيار) أو ميزان (ادعاه طالبه بلا بيان أجبر بما أقر وحلف على
ما زاد) ه الطالب أنه لم يكن .

(ومن باع سلعة) - بكسر السين - أو غير السلعة (بكذا حباً) أو
بغير الحب (أدركه ، قيل : في كل بلد) ولو في الحجاز ، ولو كان فوق
ما يحمل الحامل ، كذا أطلق بعض العلماء كابى زكرياء ، وقيل : يحكم
عليه بمحل المعاملة كما مرّ في الدين ، ويدرك الدنانير والدراهم في كل
موضع ، وان أسلف حباً لم يدركه الا في بلد السلف الا ان كان مما لا يأخذه
الحميل فيدركه في كل بلد غير حجاز ، وكذا غير الحبوب ، قال أبو ستة
- رحمه الله - : ما لا يأخذه الحميل هو ستة عشر ويئة بويبة ابناين من
عمنا أبى عزيز ، وهى ستة أصوع بالصاع الجربى ، والمراد بالحميل :
الحامل على الظهر ، وانظر ما الحكمة في أن ذلك وما دونه يدركه في
بلد القرص فقط ، وأكثر يدركه في كل بلد الا الحجاز ، والمناسب العكس ،
وتقدّم كلام في « الديوان » على ذلك مبسوط .

ويقول في أمانة وعارية ووديعة ومضاربة : لى عنده ، وفي غلط ورباً ،

قولان ، * * * * *

(ويقول في أمانة وعارية ووديعة ومضاربة) ورهن ونحو ذلك مما ليس في ذمة المطلوب كلقطة بين عليها صاحبها (: لى عنده) كذا من قبل أمانة أو عارية أو نحو ذلك ، والأمانة والوديعة بمعنى واحد ، ويفرق بينهما باللفظ ان قال : ائمتنتك على كذا أو نحو ذلك فأمانة ، وان قال : استودعتك فوديعة ، وقد تستعمل الوديعة فيما تعطيه أحداً يحفظه لك وتغيب عنه بالسفر أو ليوصله الى غيرك ، وذكر ابن عرفة أن الوديعة بالمعنى المصدري نقل مجرد حفظ ينقل : قال الرصاع : قال مجرد حفظ ، ولم يقل حفظ ليخرج ما فيه نقل الحفظ مع التصرف بالوكالة ، وأما الوديعة فليس فيها الا مجرد الحفظ ، ويخرج الايضاء ، فالاسم الوديعة والمصدر الايداع ، أى يستعمل بمعناها ، وأخرج بقوله : ملك ، أن يودع ولده الصغير لحفظه ، فانه ليس وديعة ، وقوله : ينقل ، اخرج به ما لا ينقل من الأصول كالربع ، وجملة : ينقل ، صفة ملك اهـ .

وعلى هذا فالوديعة تخالف الأمانة لأن الوديعة يأمر صاحبها فيها بالحفظ بخلاف الأمانة ، وعرف ابن جزى الكلبي الأندلسي الوديعة على المعنى المصدري بأنها استئابة في حفظ المال ، قال : وهى أمانة جائزة من الجهتين ، فلكل واحد منهما حلها متى شاء ، ومثله قول صاحب « المختصر » : الايداع توكيل بحفظ مال ، ويستعمل الوديعة بمعنى الشيء المودع .

(وفي غلط ورباً قولان) ، قيل : يقول : لى عنده ، وقيل : يقول لى عليه ، وجه الاول أن الغلط والربا ليسا معاملة صحيحة ، فان الغلط

و : عليه في سوى ذلك • ويصدق مستودع ومستعير ومضارب لا بيمين

في تلف • • • • • • • • • •

لا معاملة فيه أصلاً ، إنما هو غلط في مال الخير فآخذه بظنه ، أو يزعم أنه ماله أو في حساب ثمن ما باع ونحوه من الأثمان والأعواض التي يستحقها وغير الأثمان كزكاة وكفارة غلط هو في الحساب ، أو غلط صاحب المال ، والربا معاملة باطلة فوجب الرد ، وإنما ذلك شيء عند من أخذ به يجب رده كالأمانة ، غير أنه يلزمه ولو لم يضيع إلا ما وضع بيده صاحبه بلا ربا ، فإنه لا يضمنه إلا بتضييع أو بعلمه بخلط صاحبه ، ووجه الثاني أن الغلط والربا يلزمه فيهما الرد ، ويترتب عليه الضمان على ما مر ، وأن المغلوط فيه لم يكن بيده بأمر مالكة والربا لا يفيد فيه الرضى شيئاً وهو الصحيح ، وإن تصرف فيه الغالط قال : عليه (و) يقول لى (: عليه) كذا وكذا من قبل كذا وكذا (في سوى ذلك) كالبيع والأجرة والصدق والأرش والسرقة والغصب ، فالحاصل أنه يقول في نحو الأمانة : لى عنده ، في نحو البيع : لى عليه ، وفي الربا والغلط قولان •

وقيل : يقول : لى عنده ، وقيل : لى عليه ، وليس المراد أنه لا يلزمه ذكر العدد في نحو الأمانة ، ولزمه في نحو البيع ، وفي الغلط والربا قولان ، كما قال بعض من كتب على الأصل ، كأنه أخذ من قوله : فإنما يقول لى عليه كذا وكذا ، وليس كذلك ، وإنما القصد في قوله : عليه ، وأما العدد فلا بد منه •

وذكروا في الإقرار من « الديوان » قولين فيمن أقر فقال في نحو الوديعة والأمانة : على كذا ، وفي الدين عندي كذا ، وظاهره ترجيح الجواز ، (ويصدق مستودع ومستعير ومضارب لا بيمين في تلف) متعلق

ما بأيديهم ان كانوا أمناء ، وكذا وارثهم ان ادعى تلفه بيد مورثه ، وان جحد كمستودع ما بيده فبيّن عليه ثم ادعى تلفه لم يصدق الا ببيان او يمين

بـ يصدق أى يصدقون فى ادعائهم تلف (ما بأيديهم ان كانوا أمناء) عند الحاكم ، وان لم يكونوا عنده أمناء احتاجوا الى الشهود بكونهم أمناء ، وان كانوا أمناء أو لا يدرى حالهم حلفوا ، وكذا الأمانة والوديعة وكل ما بيد انسان بوضع صاحبه فيه ، وقيل : يحلفون فى ذلك كله ولو أمناء ، قال بعضهم : الأمين أمين ويحلف ، والمراد التلف الذى يعذر فيه كالغصب والموت لا الذى لا يعذر فيه كالسقوط او النسيان فى موضع والغلط .

(وكذا وارثهم ان ادعى تلفه بيد مورثه) لا يمين عليه انه تلف بيد مورثه (لا) ان ادعى تلفه ، فانه يغرم ولا يصدق فى تلفه لانه لم يؤتمن عليه وانما ائتمن عليه مورثه ، الا ان بيّن انه تلف ، وقيل : لا غرم عليه ، ولكن يحلف انه ذهب لانه بقى فى يديه من الموروث كالأمانة ، (وان جحد كمستودع) أى جحد مثل المستودع ممن يشبهه من المؤتمنين كالمرتهن والمستعير والمضارب (ما بيده) وقال مثلا : لا رهن لك عندى أو لا ، وديعة ، أو لا أمانة ، أو لا عارية ، أو نحو ذلك (فبيّن عليه) صاحبه انه بيده (ثم ادعى تلفه لم يصدق) فى ادعائه تلفه ولو متولى (الا ببيان أو يمين) لانه بجحوده أخرج من كونه امينا فى الشئ ، ولو نأن اميناً فيه قبل ، فعندى انه لا يخرج عن الغرم باليمين ، ولا يطالب باليمين ، ولا يمين عليه ، بل لزمه الغرم لا يخرج عنه الا ببيان ، وقال المصنف كما رايت انه يبين أو يحلف فلا يغرم .

وان جحد مدعى عليه ما يدعيه طالبه من الدعاوى وبيئته ثم ادعى استيفاء
كلف بيانه ، فان لم يجده لم يجد من طالبه يميناً انه لم يستوف ، وما وجب
عند حاكم باقرار

(وان جحد مدعى عليه ما يدعيه طالبه من الدعاوى) فى المعاملات أو
التعدييات أو غيرها (وبيئته) أى بين الطالب ما ادّعاه (ثم ادعى)
المدعى عليه (استيفاء) أى وجهاً من وجوه براءة ذمته منه بعد شغلها
بـ، (كلف) المدعى عليه بالبناء للمفعول أى كلفه الحاكم (بيانه)
أى بيان الاستيفاء وهو مفعول ثان لكلف ، (فان لم يجده) أى لم يجد
البيان (لم يجد من طالبه يميناً أنه لم يستوف) يلزمه الاعطاء للمدعى
الطالب بلا يمين على الطالب ، وانما لم يدرك اليمين على الطالب
لبيان خيانتة بجحوده أولاً قبل البيئته .

وقالوا فى « الديوان » يجد اليمين ، ونصه : ان استمسك رجل برجل
عند الحاكم على حق كان له فادعى المدعى عليه أنه قد حلفه على ذلك الحق
سبل ذلك عند حاكم غيره ، فان الحاكم يكلفه البيئته على ما ادعى ، فان
لم يأت بها فليحلفه انه لم يأخذ منه اليمين على هذا الحق ، وكذلك ان
ادعى أنه أوفاه حقه قبل هذا أو تركه له أو برأه منه فعليه البيئته على ما
قال ، فان لم يأت بها فليحلف المدعى على دعوى المدعى عليه ، فان حلف
فليخرم المدعى عليه ما ادعى المدعى ، وان ادعى ديناً فجمده ثم أتى
عليه ببيئته ثم ادعى أنه أوفاه ذلك الدين فعليه البيئته أنه أوفاه دينه ، فان
ام تكن له بيئته فليحضر المال ثم يحلفه أنه لم يوف حقه ، فاذا حلف فليعطه
دينه .

(وما وجب عند حاكم باقرار) بعد انكار ، سواء وقع الاقرار والانكار

أو بينة فعلى من طلب فيه ببيان دفعه لطالبه ان ادعاه ، ولا يمين له عليه
ان لم يجده الا ان اقر ابتداء ؛ وان مات أحد خليفتي يتيم أو غاب ثم
يستردد لباقي

منه عند - أو في - غيبته ، أو وقع أحدهما عنده والآخر في غيبته ، وجرى
اليه بالشهادة على ذلك الاقرار والانكار ، أو بـ (بيّنة) أو يمين ، وفي
نسخة : باقرار أو يمين وبيان وجوب شيء ، وبيمين أن يرد المدعى عليه
اليمين على المدعى فيقبلها المدعى فيحلف على ما ادّعاه ، ثم يقول المدعى
عليه انه قد استوفاه منى (فعلى من طلب) بالبناء للمفعول وهى المدعى
عليه (فيه) أى فيما وجب عند الحاكم (ببيان دفعه لطالبه) أو البراءة
منه بوجه ما (ان ادعاه) أى ان ادعى المطلوب الدفع للطالب أو البراءة
منه بوجه بعد سغل ذمته ، سواء ادعى انه دفع قبل التحاكم أو ادعى انه
دفع بعد التحاكم بعد غياب الحاكم عنهما أو غيبتهما عنه ، (ولا يمين له) أى
للمطلوب (عليه) ، أى على الطالب ، (ان لم يجده) أى البيان لبيان
انه خان كما فى المسألة قبلها (الا ان اقر ابتداء) ، أى بلا تقدم انكار
ثم ادعى الاستيفاء أو البراءة فله اليمين على طالبه انه لم يستوف ولم
يبرّ بوجه .

(وان مات أحد خليفتي يتيم) أو غائب أو مجنون أو غيره أو كان
لن ذكر خلائف ، فمات منهم واحد أو اثنان فصاعداً وبقي من بقى (أو
غاب) عن مجلس الحكم ولو فى البلد أحد الخليفتين أو أحد الخلائف أو
متعدد منهم أو جنّ كذلك ، وكان الخليفتان فصاعداً خليفة واحد لا يستقل
أحدهم بالأمر (ثم يستردد) حاكم الجواب (لباقي) اذا ادعى شيئاً

أو عليه أن علم بذلك ، وكذلك الضمينان ومن عليه دين أو عنده وديعة لأحد
فاستمسك به مدّع أنه وهب له من ربه ،

للمستخلف عليه على انسان أو عنده (أو عليه) إذا ادعى انسان على من
استخلف عليه شيئاً أو عنده (أن علم) الحاكم (بذلك) المذكور من أنه
ليس خليفة وحده .

وقيل : يجوز للحاكم أن يسترد له ، أو تجنّن أو خرس ، وإن لم
يعلم أن معه في الخلافة غيره استرد له ، وعليه ، ولم يلزمه البحث هل
سعه غيره ، وإن علم أن معه غيره في الخلافة لكن علم أن
كلاً خليفة مستقل فكذا ، (وكذلك) المأموران والوكيلان فصاعداً
(الضمينان) فصاعداً ضماناً اداء لا يسترد الحاكم الجواب لبعض
أو على بعض بينه وبين المضمون له أو المضمون عنه إذا كانت ضمانتهم
واحدة لا يستقل أحدهم بها ، وعلم الحاكم بذلك ، وإن لم يعلم بذلك
أو كان كل ضامناً على حدة فانه يسترد ، وقيل : يسترد كلاً منهم على
حصته ولو علم أنهم ضامن واحد ، وكذا في الامارة والوكالة .

(ومن عليه دين) من معاملة خبيع وقرض وغير ذلك ، أو من تباعة
كتعدية (أو عنده وديعة) أو امانة أو رهن أو نحو ذلك مما هو كالأمانة
(لأحد فاستمسك به مدّع أنه وهب له) بالبناء للمفعول ، أي وهب ذلك
الذي عليه أو عنده (من ربه) فيه ادخال « من » على ما هو فاعل في
المعنى ، والأولى تركه فيقول انه وهبه له ربه ، ودخل في الهبة هبة
النواب وهبة الأجر والصدقة والزكاة ، ومثل الهبة في ذلك أن يستمسك
به أن ربه قضاء له في دين أو نحوه من كل ما ترتب في ذمته له أو
للفقراء ، أو أن ربه مات فورثه .

والمطلوب عالم بذلك ومقرّ به فلا يجبر باقراره على الغير الا

ان بيّنه

(والمطلوب) وهو الذى عليه ذلك أو عنده (عالم بذلك) المذكور من أن صاحبه رهبه له أو عالم بأنه قضاء له في دين ونحوه ان ادعى القضاء ، (ومقرّ به فلا يجبر باقراره على الغير) متعلّق باقرار لا يجبر بأداء ما أقرّ به على من له عليه أو عنده شيء أنه أخرجه من ملكه الى مدعيه لكن يحجر عليه الحاكم أن يتصرّف فيه حتى يبين الطالب ، وان أعطاه بلا كلام الحاكم لم يلزم الحاكم منه لأنه يجوز له ذلك لعلمه بأن ما عليه أو عنده قد أخرجه صاحبه الى هذا المدعى ، (الا ان بيّنه) ، أى بيّن الادعاء بشهود شهدوا أن صاحبه أخرجه لملك مدّعيه أقرّ أو لم يقرّ ، علم أو لم يعلم ، فحينئذ يجبر لأجل البيّنة لا لأجل الاقرار ان كان قد أقرّ قبل البيّنة أو بعدها ، على أن يمكنه بيد مدعيه .

ويجوز اقرار الأب على ابنه الطفل وابنه المجنون من الطفولية وابنه الأصم الأبكم من حين ولد ، وقيل : ولو جن بعد البلوغ ، أو حدث الصمم والبكم فيغرم الأب باقراره على هؤلاء ، وان أقرّ على مشرك أو مختلط بينه وبين غيره لزمه النصف ، ولا يصح اقراره على ولد ابنه الطفل الا ان ولى أمره ، ويجوز اقرار الخليفة على من ولى عليه مادام في الخلافة ، وكذا قائم المسجد ، ومن بيده مال المسجد مادام كذلك ، ومن استخلف على الخصومة فلا يجوز اقراره الا ان جوز له أو فوض له من ولى عليه ، ولا اقرار لمقارض على صاحب المال أن عليه كذا ، ولا صاحب المال على المقارض في ذلك المال ان كان فيه الربح ، وجاز اقرار أحد المتفاوضين بدّيّن عليهما من تجارتهما قبل أن يفترقا لا اقراره بعد الافتراق ولا اقراره بدّيّن كان عليه من قبل وارثه أو من قبل التعدية أو من قبل الصداق

وان جحد المطلوب ولا بيان للطالب حلف أنه لم يعلم أنه له بهبة من ربه

فلان بن فلان ، ويجزيه الخبر

على صاحبه ، وجاز من كل ما جرت اليه التجارة أو بيع الانفساخ ، وكذا في شركة العنان فيما اشتركا ، وجاز في شركة قعدت لهم على العموم لا في شركة غير ذلك الشركات حال الشركة ولا بعدها .

(وان جحد المطلوب) أن عليه أو عنده لفلان ما ادعاه ذلك المدعى الطالب أن فلان أخرجه الى ملكه ، (ولا بيان للطالب) يشهد له أن مالك ذلك أخرجه الى ملكه (حلف) المطلوب (أنه لم يعلم أنه) أى الذى عليه أو عنده صار (له) أى للطالب (بهبة) أو غيرها (من ربه فلان بن فلان ، ويجزيه الخبر) خبر الأمناء وهو أن يقولوا : انه أخرج الى ملك الطالب بجهة كذا من هبة أو غيرها من غير أن يحتاجوا أن يقولوا : شهدنا أو شهدنا مالكة أو نحوه ، وان قلت : كيف يحلف المطلوب حين لا بيان للطالب مع انه لو أقر لم يجبر باقراره ؟ قلت : وجه ذلك أن يوقف الشيء بيد المطلوب لا يتصرف فيه بوجه ما ان أقرّ بما ادعاه الطالب من هبة أو غيرها ، فكان ان لم يقر ولا بيان حلف أنه لم يعمل بذلك فيخلّى له لا يتعرض له فيه ، ووجه آخر أن يقال : ان الطالب له بينة على أن صاحب ذلك وهبه له أو أخرجه الى ملكه بوجه وأنكر المطلوب أن يكون ذلك عليه أو عنده ، لأنه ان قامت بينة أخرى أو هذه على أنه عليه أو عنده ، أجبره الحاكم أن يمكن منه الطالب ، وعبرة الاصل لا تقبل هذا الوجه لأنها نص في اقراره ان عليه أو له كذا .

وفي « الاثر » : كل ما باشر الرجل من بيع وشراء واقالة وتولية وهبة ورهن وقسمة ونكاح وطلاق وأنواع التعديات والأمانات وبيع العيب

ويدفع مستقرض كمشتتر من أحد الشريكين لمعامله ولو بعد
افتراق ،

وجميع المعاملات فانه يحلف عليه بالبتات ، وكذا ما يدعى عليه أنه
أفسدته مواشيه أو أطفاله أو عبيده أو ماله بتضييع ، وكذا من ادعى على
رجل أنه أفسد له شيئاً أو أفسده بمال أو مواشيه أو عبيده أو أطفاله يحلف
المدعى عليه بالبتات اذا ادعى عليه التضييع ، وكذا ما بيد الانسان من
مال غيره فادعى عليه أحد أنه أفسد به مالا ، وكذا المعلم ان ادعى عليه أنه
أفسد بأطفاله ، والسلطان ان ادعى عليه أنه أفسد برعيته شيئاً ، وأما ما لم
يدع المدعى عليه أنه أفسد له بماله أو عبيده أو أطفاله عمداً أو ما يدعى عليه
من قبل وارثه من التعديات والمعاملات أو ما يدعى عليه من قبل أجيره أو
وكيله أو خليفته ، فانما يحلف عليه بالعلم لا بالبتات ، وكذا كل ما لم
يباشره ، قيل : يحلف على علمه في جميع ما يدعى عليه من قبل المعاملات ،
وذلك قول الربيع بن حبيب رحمة الله عليه .

(ويدفع مستقرض كمشتتر من أحد الشريكين) مجرور من تنازعه
مستقرض ومشتتر ، وكذا قوله : (لمعامله) يعنى أن من استقرض من أحد
الشريكين أو اشترى منه شيئاً يدفع لمن أقرضه أو باع له لا للشريك الآخر
ولا لهما ، وكذا كل ما أخذ من أحدهما كإمانة وعارية ورهن وغيره يردده
لمن أخذه منه (ولو بعد افتراق) عن الشركة بانفساخها أو بالقسمة ،
والمراد بالشريكين الشريكان شركة عنان ، أو في بعض الأشياء دون بعض ،
ونحو ذلك من الشركات التى ليس الشريكان فيها كرجل واحد ، بخلاف
العقيدين والمتفاوضين ، ومن قعدت لهما الشركة من أبيهما فانهما في ذلك
كرجل واحد ، وقد مر في باب وضع الدين أنه يضع لكل من العقيدين

وكذا مقرض أو بائع لأحدهما يمسكه مطلقاً ، وإن باع خليفة ولم يقبض
حتى صحّ فعل مستخلف عليه استمسك بمشتر منه أن جحد الثمن

ما لم تنفسخ عقدهما ، وإذا انفسخت فلا يوضع لكل منهما إلا منابه .

(وكذا مقرض أو بائع) أو راهن أو فاعل غير ذلك (لأحدهما
يملكه) أى يمسك من أقرض له يرد إليه القرض أو يعطيه ثمن البيع أو
يرد إليه الرهن أو العارية أو غير ذلك (مطلقاً) انفسخت شركتهما أو
اقتسما أو بقيت ، والحاصل أنك تأخذ ممن أعطيته وترد لمن أخذت منه
في شركة غير المفاوضة وغير شركة العقيدين وغير شركة القعود ، ويجوز له
فيما بينه وبين الله أن يرد لمن لم يأخذه منه إذا علم باشتراكهما فيه ، وإذا
أسلف أحد العقيدين أو المفاوضين أو القاعدين في شركة لرجل أو باع له أو
نرتب له في ذمة أحدهما شيء أو عند أحدهما فإنه يستمسك بإيهما شاء ،
ويسترد له الجواب ، ويجبر له ويشهد له الشهود عليه ، وإذا أسلف
رجل لأحدهما أو باع أو فعل غير ذلك ، فللرجل أن يتمسك بإيهما شاء ،
ويسترد له الجواب ويشهد له عليه الشهود ويجبر له ، إلا إذا زالت
الشركة فإنه لا يدرك أحدهما ولا يدرك عليه إلا حصته ، والشركاء
بالشريكين .

(وإن باع خليفة) شيئاً من مال من استخلف عليه (ولم يقبض)
ثمن ما باع (حتى صحّ فعل مستخلف عليه) بأن بلغ اليتيم أو أفاق
المجنون ، وكذا أن قدم الغائب أو قام الحاضر لنفسه أو نطق الأبكم
(استمسك بمشتر منه أن جحد الثمن) بأن قال : لم أشتري منك فضلاً عن

أيهما شاء ، ويخبر الخليفة أنه خليفة قبل ، ويدعى عقيد بما فعل
عقيد'ه' وغائب وطفل بفعل خليفتهما ، أو يدعى قبلهم ، . . .

أن أعطيك الثمن أو بأن قال : قد أوصلته بيد الخليفة أو بيد المستخلف
عليه أو تركه لى المستخلف عنه أو الخليفة أو قضاة لى فى كذا أو أمرنى
أن أفعل به كذا وكذا ، أو أن أعطيه فلاناً أو الثمن كذا مشيراً لجنس غير
ما ذكره أحدهما ، أو ما الثمن الا كذا مما هو أقل مما ذكره (أيهما) فاعل
استمسك ، أى استمسك به من (شاء) منهما أما الخليفة أو المستخلف عليه ،
وكذا ان أكرى مال المستخلف عليه لرجل أو استعمله الرجل بأجرة أو استعمل
المجنون أو الطفل أو الأبكم بالأجرة أو رهن له أحد شيئاً فى ديتن من استخلف
عليه ، أو فعل فعلاً فى مال من استخلف عليه فلمن استخلف عليه أو الخليفة
أن يتمسك بمن فعل معه ذلك ان جرده أو تكلم فيه بما خالفه .

(ويخبر الخليفة) الحاكم (أنه خليفة قبل) أى قبل هذا الزمان ،
أى يقول : انى خليفة فيما مضى على فلان وكان كذا وكذا ، ويقول : ذلك
قبل الشروع فى الدعوى أو فى بدءها ، والمأمور والوكيل فى ذلك كله
كالخليفة ، وكذلك يتمسك الخصم بالخليفة أو بالمستخلف عليه ، وكذا فى
الأمر والوكالة (ويدعى عقيد بما فعل عقيدته) ومفاوض بما فعل مفاوضه ،
واحد من قعدت لهما الشركة بما فعل الآخر ، وكذا الشركة بالارث (وغائب)
بعد حضور (وطفل) بعد بلوغ (بفعل خليفتهما) وكذا كل مستخلف
عليه من مجنون وأبكم وغيره ، ومأمور له وموكل عليه (أو يدعى قبلهم)
أى اما أن يدعوا بفعل من ناب عنهم ، أو من شارك ، واما أن يدعى
المدعى قبلهم أى فى جهتهم بما فعل النائب أو الشريك ، وأو* بمعنى الواو

وكذا ان جحد مشتر سلعة من وكيل على بيعها ثمنها ويذكر كل كيف دار
 الفعل ويستمسك بالمطلوب ايهما أراد ويدفع لايهما شاء ان علم بذلك
 ولا تنصب حكومة في حرام ،

او للتنويع ، والهاء في قبلهم للعقيد والغائب والطفل الذين لم يباشروا
 الفعل .

(وكذا ان جحد مشتر سلعة من وكيل على بيعها) متعلق بوكيل
 (ثمنها) مفعول جحد وكيفية الجحد ما مرّ آنفاً (ويذكر كل كيف دار
 الفعل) فالمنوب عنه يقول في أول دعواه أو قبله : ان وكيلى أو مأمورى
 او خليفتى فعل كذا مع هذا أو فعل معه هذا كذا ، ويقول الشريك : فعل
 شريكى مع هذا كذا أو فعل معه كذا ، والنائب يقول : كنت نائباً عن فلان
 وفعلت له أو عليه مع هذا كذا ، أو فعل هذا معى كذا ، ويقول الشريك :
 ان زالت الشركة انى كنت شريكاً لفلان وفعل فلان مع هذا أو فعل هذا
 معه كذا ، ويذكرون ما جرى وما يدعون (ويستمسك بالمطلوب
 ايهما أراد) أى الواحد من النائب والمنوب عنه أو الواحد من
 الشريكين .

(ويدفع) المطلوب ما وجب عليه من ثمن البيع أو غيره (لايهما
 شاء ان علم) المطلوب (بذلك) المذكور من أن أحدهما نائب عن
 الآخر ، أو شريك على ما مرّ في الشركة ، ولا يعتبر حَجْرُ صاحب المال
 عن أن يعطى من عليه شريكه من قبل أو نائبه من قبل الا حَجْرُ الحاكم
 (ولا تنصب حكومة في حرام) بالذات كخمر وخنزير وعذرة ، أو لعارض
 كمغصوب ومسروق ورباً وثمن ذلك مثل أن يعلم الحاكم أن ذلك الشيء
 مسروق فيتنازع فيه اثنان غير صاحبه كل يدعيه لنفسه ، سواء علما

ولا بين أهل ريبة ، ولا يعطى حق لمن لا يعطيه ، ولا استرداد فيما جاوز

المقدار كمدّع على آخر مائة دينار من قبل بيع شاة

أنها حرام أو لم يعلمها ، وعذرا لأنه إذا أثبتتها لأحدهما أو حلف عليها أحدهما أو حكم في مال منها فقد حكم لغير مالها ، وحكم على مالها بالتفويت وحلف عليها لا لصاحبها ، وأما بين فعل الحرام وبين فعل معه فينصب لبيطل ذلك (ولا بين أهل ريبة) أو بعض أهل ريبة وبعض غير أهل ريبة إذا تنازعوا في شيء ريب أنه لغيرهم ، وأما ما علم أنه حلال فتنصب بينهم ليوصل إلى صاحبه منهم .

(ولا يعطى حق لمن لا يعطيه) أى لا يعين الحاكم ولا غيره من لا يعطى الحق إذا لزمه على أخذ حقه ، ولا يحكم له به ، بل لا تنصب له الحكومة إذا جاء مدّعيًا ، وإن ظهر للحاكم نصبها ليعلم أنه محق ، فيقول له : لا أعيذك ولا آمر باعطاء الحق لك حتى تعطى الحق من نفسك ، أو ليعلم أن الحق عليه فيأمره بأدائه ويعين صاحبه الذى ظهر له الحق ، وإن ادعى عليه فليُنصب الحكومة ، فإن جاء الحق عليه أمره بأدائه وأعان صاحبه ، وإن جاء له فلا حتى يذعن لأداء ما عليه ، ويجوز للشهود ، قيل : أن لا يؤدوا شهادتهم له حتى يذعن ، وإن طلبهم الحاكم أدوها ، ويحرم على الحاكم وغيره أن يقولوا : لا تعطوه حقه ، ويحرم على الشهود أن يزوروا أو منع التحاكم عن طالبه ، وذلك كله في الحق المتعيّن صاحبه .

(ولا استرداد) للجواب فيما (جاوز المقدار كمدّع على آخر مائة دينار من قبل بيع شاة) إلا على قول من قال : بيع الغبن جائز ماض على حاله ، أو على قول من قال : جائز ماض يرد فيه إلى ما دون الغبن ، فإنه يسترد له على القولين ، والواضح أن ينصبها ويبطل البيع على قول

• • • • • • • • • •

بطلانه ، أو ينزع الغبن على القول الآخر ، أو يثبت البيع على ما فيه كله
بلا نقص على القول الآخر ، ولعله أراد أنه لا يسترد إذا راب الأمر بأنه
خذب ، وفيه نظر ، والله أعلم •

وإذا ادعى رجل على رجل ما كان بيده فنسببه المدعى عليه إلى غيره ،
فلا يشتغل به إلا أن أتى ببينة أنه أمانة في يده ، أو أمانة لفلان أو أمانة
لغير من نسبه إليه من كان بيده ، أو أمانة لرجل عرفنا وجهه فقط ، والا
تخاصما ، وإن ادعاه أمانة في يده لمن يلي أمره لم يشتغل به فليخاصم مع
مدعيه ولو بيّن أنه لمن ولى أمره ، وكذلك إن ادعى من بيده أنه رهّن
أو لقطة عنده أو نحو ذلك ، فلا خصومة بينه وبين مدعيه إن بيّن ، وذكرنا
عن ابن عبّاد أن القول قوله فيما ذكرنا من هذا بلا بيان ، ولا تنصب فيه
الخصومة لمدعيه إلا أن استرابه الحاكم فليكلفه البينة ومن ادعى أن ما بيد
غيره مغصوب منه ، أو ادعى عليه ما يخرج عنه وأنكر فعلى المدعى
البيان ، وإن قال : نعم هو لك لكن أخرجته إلى ملكي بوجه كذا ، أو
علّقته عندي بوجه كذا كرهن وامسك ، أو أمرتني أن أخرج من ملكك
أو أعلقه أو انتفع به أو أستغله فالقول قول صاحب الشيء ، وإن غصب
من يد من كان بيده ، وقال صاحبه : هو على صفة كذا أو عدد كذا فالقول
تأوله ، ويحلف على ما زاد صاحب الشيء ، وإن قال : أمانة ، وصدقه من
ثان بيده ، وقال : أحدثت فيه عيباً أو أخذت منه أو انتفعت به أو فعلت
بـ ما تضمنه به وقد تلف فالقول قول من بيده ، وإن قال : أمرتني أن أحمل
عليها إلى كذا أو أن أحمل كذا فأنكر أو قال بأقل أو بخلاف فالقول قول
صاحبها ، وكذا غير الدابة ، وقد مرّ هذا في الاجارات وكل ما كان من
أنواع الأمانات من الأمانة والعارية والرهن ونحو ذلك ، وفعل به ما يضمنه

- Y. -

باب

العبد المحجور عليه والمأذون له والمسرح سواء في تعديتهم ، ولا
تجاوز قيمتهم ،

باب

في دعوى العبد

(العبد المحجور عليه والمأذون له والمسرح سواء في تعديتهم) في
الأموال والأبدان يلزم سيدهم ما وجب لها من غرم ، (و) لكن (لا تجاوز
قيمتهم) لا يلزم سيدهم ما تجاوز قيمتهم الا ان أمرهم بالتعدية أو جعله
في أيديهم ، وفي « الديوان » : كل ما أفسد العبد بالتعدية في الأنفس
والأموال وما يجب عليه من الصدقات بالتعدية فان ذلك يدرك على مولاه في
حينه ذلك ، ولا يدرك عليه أكثر من رقبته ، ومنهم من يقول : يلزمه كل
ما فعل ولو كان أكثر من رقبته ، وان أقرّ بما أفسد في أموال الناس لم
يجز اقراره الا ان جوزه مولاه فيدرك ما يساوى رقبته ، وأما الزائد فعلى

واختلفت أحكامهم في المعاملة ، فيؤخذ رب المأذون بما أقر به مادام في ملكه ولو جاوز رقبته ان لم يرب ، ولا يقبل عليه

العبد اذا عتق ، وقيل : يؤخذ من العبد ما فوق رقبته اذا غرمه له ، وقيل : يغرم على المولى جميع ما أفسده عقده ولو أكثر من رقبته ، ولا يضمن فيما أفسد حيوانه أكثر من قيمتها ، وقيل : يضمنه كله وهو المأخوذ به عندنا ، وان أقر بالمعاملات لم يؤخذ هو ولا مولاه ولو أقر بها مولاه الا ان كان مأذوناً له ، وقيل : لا يجوز اقراره ولو مأذوناً له ، وان أقر العبد بمال بعد عتقه أخذ به ، ولو قال : كان عليه في العبودية وصدقه من له الحق ، ومادام عنده يغرم جنايته مقدار قيمته كلما جنى غرم ، ولو اجتمع من ذلك ألف أو أكثر اهـ .

والعبد المحجور عليه هو من لم ياذن له مولاه بالتجر ، سواء أقال له : لا تتجر ، أم لم يقل له ذلك ، ولكن لم ياذن له لانه محجور لحكم الشرع ما لم ياذن له ، والعبد المأذون له من أذن له مولاه بالتجر ، والعبد المسرّح من أذن له مولاه بالخدمة ببطنه ، أو أن يكتسب بلا معاملته أموال الناس مثل خدمة الخوص لمن يأذيه به أو يقطعه من حيث يجوز له فيصنع القفاف ونحوها .

(واختلفت أحكامهم في المعاملة) مثل أن يأخذوا الدين ليتّجروا به أو القراض أو نحو ذلك (فيؤخذ رب المأذون بما أقر به) مما يتعلق بالمعاملات (مادام في ملكه ولو جاوز رقبته ان لم يرب) أي ان لم يربه الحاكم أو السيد ان لم تر ريبة في اقراره مثل أن يتهم بالليل الى نفع المقر له - بفتح القاف - كابنه وغيره من الأقارب والأباعد اذا بانت أمانة الميثل ، ومثل أن يتهم بارادة اضرار مولاه (ولا يقبل) اقراره (عليه) أي

ان خرج من ملكه ، ولا على وارثه ان مات ويستمسك بخصمه في معاملة
ولو ربه ، ويستردد له ويحلف ويجبر ان اقرّ أو بيّن ويشهد عليه ولو غاب
ربه وكذا الحكم عليه

على سيده بعد خروجه من ملكه (ان خرج من ملكه) بموت السيد أو
اعتاقه أو هبته ، أو خرج ببيع أو اصدّق أو اجارة أو غير ذلك ، وانما لم
تقبل اقراره بعد خروجه لأنه ليس حينئذ عبداً له فضلاً عن أن يقبل عليه
اقراره ولا شاهداً عليه لأن المعاملة جرت على يده ، وايضاً ان بقى على
العبدية فلا تقبل شهادة العبد ، وأما بالبينة فيؤخذ .

(ولا) يقبل اقراره (على وارثه) وقد خرج من ملك سيده في حياته
(ان مات) ربه لأنه ليس بماذون له في التجر عند الوارث (ويستمسك
بخصمه) أي بخصم العبد الماذون له في بعض تجر أو كل أو في أمر
مخصوص اذن له فيه ولم ياذن له في الكل ، وأولى من ذلك نصب ربه ،
فيكون المعنى يتمسك العبد بخصمه ولو كان الخصم ربه في معاملة بينه
وبين ربه (في) أمر (معاملة ولو ربه) بنصب ربه ورفعته على ما يأتي
بيانه ان شاء الله ، أي يتمسك بمن يخاصمه العبد رب العبد كما يتمسك
به العبد (ويستردد) خصمه (له) أي للعبد الجواب (ويحلف) له خصمه
ان انكر له (ويجبر) خصمه له على الأداء (ان اقرّ أو بيّن) العبد عليه
(ويشهد عليه ولو غاب ربه) عن مجلس الحكم في ذلك كله في الاسترداد
والنحليف والجبر والشهادة ، وان استمسك ربه بالخصم استردد له وحلف
له واجبر له ان اقرّ أو بيّن ، وتؤدى له الشهادة غاب العبد عن مجلس
الحكم أو حضر ، واذا غاب العبد أو السيد عن مجلس الحكم فسواء غاب
عن البلد أو لم يرغب .

(وكذا الحكم عليه) يحكم عليه ولو بلا حضور من ربه ، وكذا الاسترداد

ويستمسك به وبربه ، فان جحد أن له عبداً يسمى فلانا أو ماذونا بينه مدعيه ، وان بالخبر ان وجدته ، والا حلفه وتحاصّ غرماؤه وغرماء ربه فيه وفيما بيده ان دايّن كل من قوم

العبد الجواب وتحليفه والاشهاد عليه والأخذ باقراره ، كل ذلك جائز ولو لم يحضر مولاه ، وكذا يحكم على سيده ويسترد الجواب ويجبر ويحلف على علمه ويشهد عليه ويؤخذ باقراره حضر العبد في ذلك أو غاب (و) ذلك لأنه (يستمسك به) أى بالعهد (و) يستمسك (بربه) أى يستمسك بمن شاء منهما ، فالعبد في ذلك كله يستمسك به ، أو يستمسك هو بغيره لأن المعاملة على يده والسيد كذلك لأن المال له والفائدة والخسارة عليه ، والعبد ملكه لا يقدر الا على ما أذن له فيه لا يستقل بشيء ، (فان) تمسك الخصم بالسيد من جهة عبده فلان فـ (سجد أن له عبداً يسمى فلانا) أو جحد أن له عبداً أصلاً بعد ادعاء أحد أن على عبده كذا أو أن على عبده فلان كذا (أو) جحد أن له عبداً ماذوناً له (بيّنه مدعيه) أى أتى ببيان العبد بأن يأتى بشهود يشهدون أن له عبداً يسمى فلانا ، أو أن له عبداً ماذوناً ، أو أنه لم يأذن لعبده في التجر (وان بالخبر ان وجدته) أى الخبر ، فاذا بيّن كلف البيان أيضاً ما يستمسك به ، (والا) يبيّن أن له العبد المدعى (حلفه) أنه لا عبد له ، أو أنه له عبد غير ماذون ، أو أن عبده غير ذلك الموصوف ، وكذا ان بيّن أن له العبد لا على ما تستمسك به حلف أنه لا يعلم أنه له على العبد ما يدعيه .

(وتحاصّ غرماؤه وغرماء ربه فيه) أى في العبد الماذون له (وفيما بيده) وفيما بيد ربه أيضاً (وان دايّن كل) أى كل واحد من العبد والسيد ، أى ان أخذ كل واحد منهما الدين (من قوم) وهذا

على المختار ، ولا يصح اذن غير عقيد لمشترك ولا تحجيرة ، . . .

نمثيل ، والمراد أن كلاً أخذ الدين من غير من أخذ منه الآخر (على المختار) ، مقابله القول بأنه يتحاصص غرماء السيد في ذلك وغرماء العبد فيه وفيما بيده فقط .

ففى « الديوان » : وإذا كان على العبد المأذون له في التجارة ديون للناس ، فإن على مولاه الغرم أى فيتخاص في ماله وفي العبد وما في يد العبد ، قال : وإذا كان على السيد ديون وعلى العبد ديون فإنهم يتحاصصون في مال العبد مع العبد ، ومنهم من يقول : يتحاصص غرماء السيد في مال السيد ، والعبد وما في يده ، وأما غرماء العبد فإنهم يتحاصصون في العبد وما في يده من المال ، ولا يدركون في مال سيده شيئاً ؛ ولا يتحاصص السيد بما كان له من الديون على عبده مع غرماء العبد ، وكذا العبد لا يتحاصص بدينه على سيده مع غرماء سيده إلا أن كان ذلك الدين أموال الناس ، أو كان العبد مشتركاً ، فإن المديان يدرك على العبد ما ناب شريكه من الدين ، ويدرك العبد عليه أيضاً ما ناب شريكه في الدين فيجربى على المأذون له في ذلك ما يجربى على الحر من العدم والافلاس اهـ .

(ولا يصح اذن) شريكه (غير عقيد) في التجرة (لـ) عبد (مشترك) اشتركا فيه خاصة أو فيه وفي بعض مال لا كله (ولا تحجيرة) له عن تجرة بعد الاذن فيه الا باتفاق الشركاء في الاذن والتجيرة ، وأما الشريك العقيد فيأذن للمشارك في التجرة ، ولا يحتاج الى اذن الشريك الآخر ويحجره بعد أن اذن هو أو الآخر أو كلاهما له ، الا أن تخالفا فأراد أحدهما الاذن له وأبى الآخر ، أو أذنا له ثم أراد أحدهما الحجر وأبى الآخر فيصح الحجر فلا يتصرف الا بأذنها جميعاً ، والمفاوض ومن قعدت له الشركة كالعقيد في ذلك ، ويجوز أن يريد بالعقيد كلما ذكره

كما مرّ ، ومن أذن لعبده في سلعة أو صنعة معروفة فماذون له في

الكل ،

ما يشمل المفاوض فلا شيء لأصحاب الأموال على ربه الذي لم يأذن له ، ولا على الذين أذن ، إلا أن على هذا ذلك فيما بينه وبين الله ، ولا يدرك عليهما ولو سهمهما في العبد لأن ذلك الأذن كالعدم (كما مر) في شركة المفاوضة ، اذ قال : وجاز لكل مبايعة وقبض وقضاء وأذن لعبدهما ، فانه يفيد بعض ذلك بالتصريح وبعضاً بالمفهوم .

(ومن أذن لعبده) بالتجر (في سلعة أو صنعة معروفة فماذون له في الكل) يتجر في جميع السلع ويصنع الصنائع كلها ويعامل بالبيع والشراء ولو للأصل ، ولو أذن له في صنعة معروفة ، ويصنع جميع الصنائع ويتجر في جميع السلع ولو أذن له في عمل صنعة معروفة ويعامل ولو في الأصول ، وكذا لو أذن له في نوع من المعاملات كالسلم فله الكل ، ووجه ذلك أن الأذن في واحدة أذن في الكل لأنه إذا أذن له في النجارة - بالنون - احتاج الى شراء الآلات والى أجرة من يصلحهن اذا فسدن أو الى عملهن بيده ، وكذا العكس ، ووجه آخر دفع الحرج والخديعة عمن يراه يتجر في تلك السلعة أو نوع من المعاملات ، أو يصنع تلك الصنعة لأنه اذا رآه في ذلك ظن أنه ماذون على الإطلاق فيعامله على الإطلاق في التجار والصنائع ، أو يطلبه العبد على ذلك فيوافقه لأنه قد رآه في بعض المعاملات أو الصنائع لأن أصل العبد الحجر ، فاذا رأى في شيء من ذلك لم يعلم رأييه خصوصه بذلك ، ألا ترى أنه لو اعتبر ما يرى فيه لتوهم رأييه أنه لا يتجر إلا في السكران رآه فيه فقط ، وهكذا ؛ إلا أن قال : هو ماذون له في كذا ، وشهر ذلك بنداء عليه فيكون ذلك كالغرر ، ونظير ذلك ما مرّ في

ولا يصحّ اذن خليفة ، وضمن ، ويرفع مأذونه من السوق اذا اراد التحجير ويشهد بذلك ، وكذا وارثه ان مات ، والمسرح استقائه نفسه

البيوع لأن للمقارض التجر في جميع السلع والبلاد ولو خص له صاحب المال على قول .

(ولا يصحّ اذن خليفة) على غائب أو مجنون أو يتيم أو أبكم أو عاقل بالغ حاضر صحيح في التجر لعبيد هؤلاء ، (وضمن) ما أخذ من الديون خسر أو لم يخسر ، يقضى مما في يد العبد من ذلك وما نقص عن تمام الديون فعلية بلا رجوع على العبد ولا على مولاه أو يقضى من ماله ويرجع على العبد فيما في يده فقط ، (ويرفع) السيد (مأذونه من السوق) بالنداء عليه بأنه قد حجر عليه ويمنعه من التجر ، لئلا يغتر بذلك أحد (اذا أراد التحجير ، ويشهد) العدول (بذلك) أى على ذلك ، ويكفى النداء وحده ، وان نادى عليه وجاء غائب لم يحضر الحجر ولم يسمع به فعامله ، فقيل : لا يعذر ، وقيل : يعذر ، وعلى هذا الأخير بتمسك بسيدته في كل ماله عليه أو به ، (وكذا وارثه ان مات) ربه ، أى وكذا يرفع المأذون من السوق وارث من أذن له ان مات من أذن له ان أراد الوارث التحجير ويشهد بذلك ، والاشهاد في ذلك كله انما هو بمجرد انكار احد رفعه ، والا فالتحجير يصحّ بلا اشهاد ، وان اراد الوارث ابقاءه على اذن سيده الميت فهو مأذون له على الحال الاول استصحاباً للأصل بلا احتياج للاذن من الوارث ، وكذا هو على الاذن الاول ما لم يحجر الوارث .

(و) العبد (المسرح لاستقائه نفسه) أى لطلب قوت نفسه ، أشار الى

يسترد لمستمسك به في معاملة ، ويحلف ان جحد ولا يجبر ان اقر او بين عليه ، ويسترد له ، ولا يحلف مطلوبه ان جحد ، ولا يجبر له ان اقر او بيّن عليه حتى يحضر ربه ويؤخذ في معاملته بقيمته فاقبل ، ولا تدرك عليه معاملة محجور ما لم يخرج من ملكه

ان المترح هو الماذون له في طلب الفوت لنفسه ، وتقدمت زيادة على هذا (يسترد) منه الجواب (لمستمسك به في معاملة) او صنعة (ويحلف ان جحد) ، ولو بلا حضور من سيده في الاستمسك والتحليف ، ويجوز الاستمسك بسببه وتحليفه على علمه ان جحد العبد ولا بيان وتحليف العبد على البتات ، (ولا يجبر ان اقر او بيّن عليه) بل يجبر سيده بحبسه ان يجيز اقراره على نفسه فيحكم على السيد به ، وقيل : يجبر سيده على الاداء بلا حبس وان كان بيان " أجبر السيد على الاداء لنحو قيمته وما دونها (ويسترد) الجواب (له) ، أى للعبد ، من خصمه ان استمسك بخصمه ولو بلا حضور من سيده .

(ولا يحلف مطلوبه ان جحد) له حتى يحضر ربه ، (ولا يجبر له) على الاداء (ان اقر) بما ادّعاه العبد (او بيّن عليه حتى يحضر ربه) ويسترد الجواب لسيدته ويحلف له مطلوبه ويجبر له ان اقر او كان البيان ، حضر العبد او لم يحضر (ويؤخذ) سيده (في معاملته بقيمته فاقبل) ، وقيل يؤخذ بالكل ، وكذا الخلف في الجناية في مال او نفس ، (ولا تدرك عليه) ، أى على مطلق السيد (معاملة محجور) أى من لم يؤذن له في تجر ولا سرحة ببطنه ولو لم يناد عليه ولا قال للناس : لا تعاملوه (ما لم يخرج من ملكه) ببيع أو هبة أو غير ذلك أو اعتاق ، لأن معامله هو الذى ضيّع ماله بمعاملة محجور فلا يدركه ما دام عليه اسم الحجر ، فاذا أخرجه من ملكه

فتلزمه قيمته فأقل ان أحيائها طالبها ، ويسترد لماسكه فيها ولا يجبر على أداء ان أقر ، ويحلف ان جحد ويسترد له ، ويجبر

لم يصدق عليه في الحال انه محجور وقد انتفع باخراجه بئمن أو ثواب الله أو بقرض ، وان مات العبد ، وكذا ان قتل ولم يأخذ قيمته اذ لم يقدر على قاتله أو لم يتبين فلا يدرك عليه وان أخذها فكالبيع ، والله أعلم ، (ف) حين أخرجه (تلتزمه قيمته فأقل ان أحيائها) أى الدعوة (طالبها) قبل الاخراج بأن يقول لسيد العبد : ان لى على عبدك كذا وكذا ، ويشهد على الأحياء خوف الإنكار ، ويجوز أن يقول عند الحاكم : ان لى على عبد فلان كذا ولو بلا حضور من السيد فيكون ذلك أحياء ، وان زاد فى الأحياء انى لم آخذ ولم أبره ، وانى على حقى فأحسن .

ويجوز فى صورة اعتاقه أن يتمسك به مطلقاً وبسيده ان أحيائها ، وقيل : يلزم سيد المحجور ما لزمه ولو أكثر من قيمته ، (ويسترد) الجواب من العبد المحجور ولو بحضور من سيده (لماسكه فيها) أى فى المعاملة ، ويجوز عود الضمير للدعوة دعوة المعاملة ، وأما جناية المسرّح والمحجور والمأذون ، فتدرك على السيد ولو أخرجه من ملكه ولم يحيى المجنى عليه الدعوة يدرك القيمة وما دونها ، وقيل : الكل .

(ولا يجبر على أداء ان أقر) أو بيّن عليه بل يجبر سيده اذا أخرجه من ملكه لأنه محجور عليه ، فكما لا يتصرف بالمعاملة كذلك لا يتصرف بالأداء ، (ويحلف) فى حضور سيده (أن جحد ، ويسترد له) من خصمه الجواب بحضور ربه ، (ويجبر) خصمه له على الأداء بحضور ربه ان أقر أو بيّن عليه ، وهذا فى الصورة التى أخرجه فيها من ملكه

• • • • • ويحلف بحضور ربه •

فرجع عليه الخصم بمثل قيمته ، (ويحلف) خصمه الجاحد ان لم يكن اقرار من الخصم أو بيان عليه (بحضور ربه) ، وأما ما يكون على العبد من قبل المعاملات بغير اذن مولاه فليس على مولاه من ذلك شيء حتى يخرجها من ملكه ، فان خرج من ملكه فانه يغرم ما دون رقبته ، وكذلك ان قتل العبد وأخذ قيمته أو عفا عن قاتله أو قتله فانه يغرم ما يقابل رقبته ، وأما ان مات العبد بما جاء من قبل الله فانه يضمن ما يقابل رقبته ، ومنهم من يقول : ليس عليه شيء ، وما زاد على رقبته فانه يأخذه منه عند مولاه الآخر ، ولكن لا يشغله عن عمل مولاه ويدرك عليه اذا عتق ما زاد على رقبته ، وكذلك ان تزوج العبد بغير اذن مولاه فمس قبل ان يجوز له مولاه فلا يدرك على مولاه شيء من الصداق ، وان أخرجه من ملكه فالجواب فيها كالجواب في المعاملات ، وان عامل رجلا شتى بأكثر من رقبته فأخرجه مولاه من ملكه فانهم يتخاصصون فيما دون رقبته ، وان أفسد في مال مولاه شيئاً بالتعدى ثم عتق فان مولاه يدرك عليه ذلك كله ولو كان أكثر من رقبته ، ومنهم من يقول : لا يدرك عليه الا أكثر من رقبته ، وأما غير مولاه فانه يدرك عليه ما فوق رقبته في الحكم حين عتق ، وكل ما قال له عبده أنه أفسده بالتعدى فصدقه في ذلك فان على مولاه غرم ما يقابل رقبته .

وان استمسك رجل بعبد رجل فادعى أنه أفسد ماله بالتعدية فأقر العبد بذلك فان الحاكم يستمسك بمولاه أن يجوز اقرار عبده ، وان جوزه حكم عليه بما يقابل رقبته ، فان أبى أن يجوز اقرار عبده فان الحاكم يحبس العبد في موضع لا يعذب فيه حتى يجوز مولاه اقراره ، وتكون على المولى نفقة العبد حتى يجوز اقراره ، ومنهم من يقول : يحبس مولاه حتى يجوز اقرار عبده ، وان كان العبد بين الشركاء فاستمسك رجل

• • • • •

بعدهم انه اكل ماله بالتعدية فانهم يؤخذون جميعاً أن يجوزوا اقراره ، فان أبوا حبس العبد حيث لا يعذب حتى يجوزوا اقراره ، ومنهم من يقول : يحبسون حتى يجوزوا اقراره ، فان جوز بعض ولم يجوز بعض فليغرم الذى جوز منهم منابه مما يقابل قيمة العبد ، ومن لم يجوزه فليحبسه الحاكم ، ولا يحبس العبد فى هذا الوجه ، ومنهم من يقول: يحبس العبد على قدر ما ناب من لم يجوز اقراره من الأيام ، فان كان بعض الشركاء أطفالاً او مجانين او غيباً فانه يؤخذ الشريك الحاضر الصحيح العقل أن يجوز اقراره فيما ناب منه ، وان لم يجوزه فانه يحبس حتى يجوز اقراره ، ولا يحبس العبد ، فان كان العبد الذى استمسك به على اكل ماله بالتعدية لطفل او مجنون او لغائب فلا يدرك فى اقراره شيئاً الا حق التعدية فانه يخرج منه ، وان أفاق المجنون أو بلغ الطفل أو قدم الغائب فانهم يؤخذون أن يجوزوا اقراره على جواب المسألة الاولى ، وان أقر العبد بذلك فمات مولاه قبل أن يجوز اقراره فان ورثته بمقامه يؤخذون بتجويز اقرار بعدهم ان كانوا كلهم بلغاً ، وان باعه قبل أن يجوز اقراره فان مولاه الأول يؤخذ بتجويز اقراره ، فان أبى حبس حتى يجوزه ، وكذلك ان أخرجه من ملكه بمعنى من المعانى على هذا الحال .

وان أوقفه الى غيره ببيع الخيار أو أشباه ذلك فاستمسك بالعبد فيما افسد بالتعدية من أموال الناس بعد ما أوقفه فأقر بذلك فانما يؤخذ بتجويز اقرار مولاه الأول ، وان باعه ببيع انفساخ أو رهته لغيره فاستمسك فيما افسد بالتعدية عند المشتري أو عند المرتهن فلا يؤخذ المشتري ولا المرتهن بذلك ، وانما يؤخذ بتجويز اقراره البائع والراهن ، ولا يؤخذ الغاصب بتجويز اقرار ما غصب من العبيد ، ولا يؤخذ الأب على أن يجوز

• • • • • • • • • •

اقرار عبد ابنه الطفل فيما أفسد بالتعدية ، ومنهم من يقول : يؤخذ بذلك ، وان أقرّ العبد بالتعدية في كل ما يخرج من بدنه فإقراره جائز ، وأما ما تجب فيه الدية فانه لا يجوز اقراره في ذلك حتى يجوّزه مولاه ، وان كان العبد طفلاً أو مجنوناً فأقرّ بما فعل فليس اقراره بشيء ، وان أفسد لرجال شتى لكل واحد منهم ما يقابل رقبته أو أكثر منها ، فقامت عليه البيّنة بذلك ، أو أقرّ العبد بذلك فجوّز مولاه اقراره ، فانهم يتحاصون في قيمته بمقدار ما بلغ الفساد في قيمته وقت الفساد ، اذا لم يحدث في العبد ما ينقصه من قيمته الأولى .

ومنهم من يقول : يتحاصون فيه ما بلغت قيمته اليوم ، وان تسابقوا اليه فان كل من سبق اليه منهم يدرك على مولاه ما يقابل رقبته ، واذا عتق فعليه أن يوفى لهم ما فوق رقبته من أموالهم ، فان تلف شيء من أعضائه بعد ما أفسد الأولين فافسد للآخرين بعد ذلك فان الأولين يتحاصون في قيمة ما تلف من العبد ثم يتحاصون مع الآخرين في رقبته اليوم .

وان مات العبد قبل أن يستمسك به أصحاب الفساد فانهم يدركون على مولاه ما يقابل رقبته يوم مات .

ومنهم من يقول : لا يدركون عليه شيئاً ان علموا ولم يستمسكوا به حتى مات ، وما أفسد العبد في إباقتة فليس على مولاه فيه شيء ، وان رجع من إباقتة فانه يخرم ذلك .

ومنهم من يقول : لا شيء عليه ولو رجع ، وأما ما أفسد ثم هرب فان مولاه يخرم ذلك ، وقيل : لا شيء عليه حتى يرجع فخرمه ، وأما ان كان في يد

• • • • • • • • • •

الغاصب فليس على مولاه منه شيء مما أفسد مادام في يده ، والغاصب ضامن لما أفسد ذلك العبد كله ولو أفسد مال مولاه ، ولا يجاوز ذلك رقبة العبد ان لم يأمره بذلك ، ومنهم من يقول : ولو أمره الغاصب بذلك ولا يضمن أكثر من رقبته ولو أمره مولاه بذلك الفساد وهو في يد الغاصب هل يضمن مولاه ؟ قال : نعم •

وان خرج العبد من يد مولاه حتى لا يقدر عليه وصار مثل السلطان فليس على مولاه مما أفسد شيء ، وان مات العبد أو قتل في يد الغاصب فهو له ضامن ، الا ما كان عليه قبل ذلك من الحقوق والجنايات في يد مولاه فخرج منه ذلك كله في يد الغاصب فليس عليه شيء ، وكذلك ان فعل في يد الغاصب ذلك كله فخرج منه ذلك في يد مولاه فالغاصب ضامن لذلك كله ، والله أعلم •

باب

يقول مريد رد سلعة بعيب ان اشتراها بمعلوم غير عالم به
 قبل الشراء لحاكم مستمسكا ببائعها : أعطى حقى من هذا اشترى
 منه كذا

باب

في رد الأشياء بالعيب

(يقول مريد رد سلعة) أو غيرها من العروض أو نزع الارش أو
 ابطال البيع مثلاً (بعيب ان اشتراها بـ) ثمن (معلوم) أو دخلت
 ملكه بعوض على وجه يدرك فيه الرد بالعيب مما التحق بالبيع
 والشراء (غير عالم به) غير بالنصب حال من ضمير اشترى (قبل
 الشراء) متعلق بعالم ، (لحاكم) متعلق بـ يقول (مستمسكاً) حال
 من مريد (ببائعها) أو نحوه ومفعول يقول هو قوله : (أعطى حقى من
 هذا) ، الى قوله : وخذ لى منه الثمن ، والاشارة بهذا الى البائع ،
 أو يذكره باسمه حاضراً مثل أن يقول : اعطنى حقى من هذا أو من الرجل أو
 من فلان بن فلان أو من فلان هذا أو نحو ذلك ، لأنه (اشترى منه كذا)

بكذا وفيه عيب، ولم يره لى وقد استوفى ثمنه وهذه سلعته ، وخذ
لى منه الثمن ان كانت مما يقبض أو يحضر أو بعضه عند الحاكم
لا كامل

أو دخل ملكى على وجه كذا (بكذا وفيه عيب ولم يره لى) أو أراه لى ولم
يخبرنى أنه عيب ، أو ذكر لى أن فيه عيباً هكذا ، ونحو ذلك مما يرجع
فيه على البائع على حد ما مر فى البيوع ، هل تكفى الأراءة ؟ أو لابد من
تسميته عيباً وغير ذلك ، (وقد استوفى ثمنه) ، أى ثمن الشيء الذى
اشترينته ، (وهذه سلعته) أو هذا هو الشيء الذى اشتريت منه أو يبينه
باسمه فمره يرد ذلك ، (وخذ لى منه الثمن) أو : ومره بان يرد لى
الثمن هذا على قول فسخ البيع بالعيب وقول تخيير المشتري فى الرد
والقبول بلا أرش ، أو : مره بنزع الأرش هذا على قول صحة بيع المعيب
ونزع الأرش ، ويحضر المعيب فى ذلك كله مع غير المعيب ان شملتهما العقدة ،
وان كثر احضر بعضه مما فيه عيب ، وذلك فى العروض كما قال ، وانما يحضر
الشيء عند الحاكم ويشير اليه (ان كانت) تلك السلعة (مما يقبض) كالثوب
(أو يحضر) كالدابة هو (أو بعضه) كخرفة شعير بعد كيّل أو بدونه على
قول ، وكدواب كثيرة ، فانه يحضر ما قل أو بعض ما كثر (عند الحاكم)
ليكون الحكم على حاضر معين يتناوله بحضرته من يحكم له برده
(لا كامل) عطف على « مما » ، أى ان كانت السلعة ثابتة مما يقبض الخ
لا ثابتة كاصل فى مجرد عدم سهولة الحضور كعروض بعدت ثلاثة أيام ،
وكعروض تلفت على القول برد المثل ، والمشهور لزوم الأرش ان تلفت هى
أو بعضها أو كانت ممنوعة من الحضور بوجه ما كعدو وعدم دليل الطريق

ولو غاب فيستردده فان جحد البيع والعيب بيّن المشتري أو حلف البائع

• • • • • ما باعها معينة • • • • •

فانه يحكم عليها غائبة كما يحكم على الأصل الغائب فانه يحكم على الأصل ،
(ولو غاب) مثل الأصل (فيستردده) أى يستردد الحاكم البائع الجواب
للمشتري •

(فان جحد البيع والعيب) ، أى قال : لم أبع له هذا الشيء ولا
غيره ، أو لم أبع له شيئاً ، أو هذا ملكى لم أبعه له بل سرقه ، أو هو
امانة عنده أو نحو ذلك فضلاً عن أن يستمسك بالعيب ، وجحد البيع
مستلزم لجحد الالتزام بالعيب ، فذكر العيب تصريح باللازم ، فيكفى أن
يقول : لم أبع لك ذلك ، فان قال : لا بيع ولا عيب جاز وهو أولى ،
لأن المشتري فرض كلامه فى العيب ، أو يقال قوله : والعيب من كلام المصنف
لا من كلام البائع ، دخل به فى كلام البائع ذكر اللازم بعد الملزوم ، فان
انتفاء أن يتمسك به بالعيب لازم لانتفاء البيع (بين المشتري) ان كان له
بيان فليات به على البيع والعيب وأن العيب من البائع ، (أو حلف البائع
ما باعها) اصلاً وما باعها (معينة) ان لم يبين ، وقال الربيع : يحلف
على العلم ، يقول : والله ما علمت فيها عيباً ، أو هذا العيب كما قال آخر
الباب : واليمين على العلم ، فيحتمل أن هاهنا قول وما هنالك قول ،
ويحتمل أن يريد هنا ما باعها فى علمه معيبة فيوافق ما فى آخر الباب ،
والوجه الأول أولى لأنه أفيد ، ولأن فى بعض النسخ آخر الباب ما نصه :
قيل : والحادث وغيره سواء الخ ، باثبات لفظ : قيل ، فيشير الى أن فى
آخر الباب قول فيكون قوله : والحادث الخ ، من كلام غير الربيع وقوله :
واليمين على العلم قولاً للربيع جمعها بقوله : واحدة المنفى البيع فينتفى
القيد ، وهو المعيبة وهو ملزوم أيضاً ، والبيع لازم وهو مقيّد ، كقوله

وان أقرّ بعيب وادّعى الحدوث عند المشتري حلف ما باعها الا سألته من العيب ان لم يبين عليه ، وان أقر به وادعى الأراءة فبيان أو يمين ، وان ادعى رضاه بها أو استعمالها بعد رؤيته له

تعالى : ﴿ لا يسألون الناس الحافاً ﴾ (١) ، فالمراد نفى السؤال البتة ولو اقتصر على نفى البيع .

(وان أقرّ بعيب وادّعى الحدوث) ، حدوث العيب ، (عند المشتري حلف ما باعها الا سألته من العيب) ، لأن دعواه حدوثه عند المشتري انكار لتقدمه من عنده ، وقال الربيع : يحلف ما باعها الا ولا علم له بعيب فيها أو بهذا العيب (ان لم يبين عليه) المشتري أن العيب من عند البائع ، (وان أقرّ) البائع (به) أى بالعيب ، (وادعى الأراءة) أراءة العيب للمشتري هذا على أن الأراءة تكفى ولو بلا وضع يد عليه ولا اخبار بأنه عيب ، ومرّ الخلاف فيه في البيوع ، وقد يقال : أراد المصنف وصاحب الأصل بالأراءة الأراءة التامة ، وهى أن يريه ويخبره أنه عيب ويضع يده عليه ، أو ذلك بلا وضع يد ، وسواء فى وضع اليد يد البائع وهو الأصل أو يد المشتري أو يد غيرهما أو غير اليد (ف) على البائع (بيان) على أنه أراه اذا جحد المشتري الأراءة ، (أو) على المشتري (يمين) أنه لم يره البائع العيب ان لم يكن بيان .

(وان ادعى) ذلك البائع (رضاه) بلسانه أى رضى المشتري (بها) أى بالسلعة حال كونها معيبة عالماً بعيبها (أو) ادّعى (استعمالها بعد رؤيته له) ، أى للعيب هذا انما يؤثر على قول تخيير

(١) سورة البقرة : ٢٧٣ .

أو استقالته فيها بيّن دعواه ، أو حلف مشتريها أن لم يتبين أضراره ،
والحادث وغيره سواء في الحكم

المشتري بين الرد والقبول بلا أرش فإنه لا ردّ له بعد الاستعمال الواقع بعد
الرؤية ، وأما على قول الأرش ، فله الأرش ولو تعمّد الاستعمال بعد الرؤية
أو طلب الاقالة (أو) ادّعى البائع (استقالته فيها) أى ادّعى أن
المشتري طلب الاقالة في السلعة بعد رؤية العيب ، لأنه لو صحّت هذه الدعوى
لم يدرك الرد ، والاستقالة مصدر استقال كالاستعمال مصدر استعمل ،
وهما معطوفان على الرضى ، وفي نسخة : أو استقاله فيها باسقاط التاء التى
بعد اللام ، وهو أيضاً مصدر بكسر التاء بعد السين ، حذف منه التاء بناء
على قياس حذفها في الاضافة من الافعال والاستفعال المصدرين المعلنّين
العين ، وكذا أن ادّعى وجهاً من الوجوه التى يلزم بها العيب ، وقد مرّت
في البيوع ، (بيّن دعواه) ، فإن أتى ببيانها فلا رد (أو حلف مشتريها)
وردها مثلاً (أن لم) بيّن البائع دعواه ولم (يتبين أضراره) باليمين ،
فإن تبين أن ذلك يصير مضرّة فلا يمين عليه على ما مرّ في النزع من اليمين ،
وقد علمت أن السلعة وغيرها من العروض والأصول في تلك الأحكام سواء ،
ويجزى الخبر أن هذا العيب حاضر للصفقة ، أو أنه من البائع ، أو
قد أراه البائع المشتري ، أو حضرنا الصفقة ولم يره ، فإنه ولو كان
نفياً لكنه محصور فحاز ، وسواء في ذلك كله الحيوان والأصول وغير
ذلك .

(و) العيب (الحادث) ، أى الذى يتبادر أنه حادث بالنظر الى
العادة أو يمكن حدوثه بالنظر للعادة (وغيره) وهو الذى يتعين قدمه من
البائع بالنظر الى العادة (سواء في الحكم) المذكور من أنه من عند المشتري

ولا يعتبر الامكان العقلى

الا ان بيّن انه من البائع (ولا يعتبر الامكان العقلى) فلا يقال : ان العقل لا يجيز أن يكون هذا العيب حادثاً عند المشتري عادة ، فيكون من البائع لظهور قد مه لأن قدرة الله تعالى صالحة لحدوث ما ظهر لنا قدمه وبالعكس فالعيب من المشتري ولو ظهر قدمه لنا فيكون ما هنا موافقاً لما في البيوع من كلام المصنف والشيخ عامر من أن العيب مطلقاً من المشتري الا ما بيّن عليه انه من البائع ، وأن هذا هو المأخوذ به .

قال شريح وعامة العلماء : ما يحدث وما لا يحدث الحكم فيه واحد ، الا أن الحديث أتى أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، ولا يعجز الله أن يكون في أسرع من اللمحة ، فانما أحب للمدعى عليه من جهة الاستحسان اذا رأى في سلعته ما يقال ان هذا يمكن أن يكون فيه قبل البيع رأيت له أن يقبل سلعته ، وان كان يجد في الحكم غير ذلك لما لزم الحاكم من نطق الحديث : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » ، ذكره الشيخ في « الايضاح » ، فالامكان العقلى هو قبول العقل الحدوث ولو لم تقبله العادة ، ويؤيده الحاكم بالحنث على الحالف على الغيب ، كحالف أن الجبل مكانه .

وقال أبو زكرياء صاحب « الاصل » : أن العيب الذى يمكن حدوثه عادة يحكم أنه من البائع بلا بيان عند بعض ، وأنه هو المأخوذ به ، ونصه : وان اقر البائع بالبيع وادعى أن العيب انما حدث عند المشتري ، فعلى المشتري البينة أن هذا العيب قد كان في السلعة قبل شرائه إياها ، اذا كان العيب مما يمكن حدوثه في قول بعضهم ، وقال بعضهم : لا يحكم الحاكم بالامكان وليأخذ البائع على الرد ، وهو المأخوذ به عندنا اهـ .

واليمين على العلم

ولفظ « هو » عائد الى القول الاول الذى فيه اعتبار امكان الحدوث ، وقوله : وليأخذ البائع على الرد ، راجع الى القول الثانى ، ومعنى قوله : لا يحكم بالامكان ، أنه لا يعتبر امكان الحدوث ، فيقول : انه من المشتري ، ولو أمكن بالنظر لقدرة الله ، بل يعتبر سنة الله فى خلقه وعادة الحوادث ، فما لم يمكن فى العادة حدوثه عند المشتري حكمنا بأنه من البائع كالذى يمكن ، وهو الصحيح عندى ، فان الحكم فى غالب الاحكام التى يحكم بها الخلق ترجع الترجيح ، ولا تلغى الترجيح لمجرد امكان ، ويحتمل على بعد ان ناول كلام أبى زكرياء على ما يوافق كلام الشيخ عامر فى الحكم بان حدث عند المشتري ولو استحالت العادة كونه من البائع بان ترد الضمير فى قوله : وهو المأخوذ به الى القول الثانى فيكون قوله : وليؤخذ البائع على الرد عائداً الى الاول ، اى يؤخذ على الرد ان بيّن المشتري ، وعلى هذا التاويل يكون معنى قوله : لا يحكم الحاكم بالامكان ، أنه يلغى النظر للامكان ، فيحكم أنه من المشتري ولو نافاه الامكان ، ويجوز حمل كلام المصنف على ما فسرنا به كلام أبى زكرياء أولا من مخالفة مختار الشيخ ، ويؤيده أن فى نسخة ما نصه : قيل : والحادث وغيره الخ ، باثبات لفظ « قيل » ، (واليمين) فى العيب (على العلم) ، قال العاصمى :

وحيث لا يثبت فى العيب القـدم كان على البائع فى ذاك قسم
وهو على العلم بما يخفى وفى غير الخفى الحلف بالبت اقتصى
وفى نكول بائع من اشترى يحلف والحلف على ما قررّا

قال ميارة : تقدّم أنه اذا وقع التنازع فى قدم العيب وحدوثه ولم يثبت واحد منهما فالقول قول البائع مع يمينه ، واذا قلنا : يحلفه ، فهل يحلف على البت أو على العلم ؟ فيه تفصيل ، فان كان العيب مما يخفى حلف على

• • • • •

العلم ، وان كان العيب ظاهراً لا يخفى حلف على البت ، فان نكل البائع حلف المشتري ورد وحلفه كما ذكر في البيع على العلم في الخفى وعلى البت في الظاهر ، قال في « المدونة » : قول مالك : ان كان العيب مما يمكن حدوثه عند أحدهما فان كان ظاهراً لا يخفى مثله ، حلف البائع على البت أنه باعه وهو به ، وان كان مما يخفى مثله ، ويرى أنه لم يعلم ، حلف البائع على العلم وعلى المبتاع البيّنة أن العيب كان قديماً عند البائع .

وفي « النوادر » من سماع عيسى بن القاسم : اذا كان عيب يحدث مثله حلف البائع فيما يخفى على العلم وفيما لا يخفى على البت ، فان نكل في الوجهين حلف المبتاع على العلم ، وقال أبو محمد : يحلف كما يحلف البائع في العلم البت اهـ .

والتفصيل المتقدم تفصيل حسن ، قال : واذا تنازعا في قول المشتري على العيب فادعى البائع أنه أخبره بالعيب أو أراه إياه وأنكر ذلك المبتاع ، فانه يلزم المبتاع اليمين ، فان حلف رد بالعيب ، وان نكل حلف البائع ولم يرد منه ، قاله الباجي .

وان تنازعا فادعى البائع أن المشتري علم بالعيب ورضيه ، ففي « المدونة » ، ليس له أن يحلف المبتاع الا أن يدعى أنه علم رضاه ، أو يقول : قد بينت له فرضيه ، وكذلك اذا قال له : احلف أنك لم ترد العيب عند الشراء فلا يمين عليه حتى يدعى أنه أراه إياه فيحلف .

وكيفية دخول المشتري على العيب لا يخلو اما أن يتفاوت في نفسه بالقلة أو الكثرة أو لا ، فأشار بيد الى تسميته كقطع اليد والعود ، أما الأول فلا تنقطع حجة المشتري به الا بثلاثة شروط : الأول : أن يقول به ابن المواز : لا ينفعه لو أفردته فقال : أبيعك بالبراءة من كذا ، حتى يقول ان ذلك

.....

به ؛ ثانيها : ان يطلعه على ما يعلم من حاله بمشاهدة أو خبر يقوم مقامه ؛
ثالثها : أن لا يحمله مع غيره مما ليس فيه ، لأنه اذا ذكر له ما ليس فيه
اعتقد المتعاق أن جميع ما ذكر كذلك ، فكان بمنزلة من لم يتبرأ من
عيب اه .

وتقدم في البيوع بيع البراءة ، وقد مرّ الكلام ايضاً على الحلف على
الرضى ، وفي « الأثر » عن أبى سعيد : ما أمكن حدوثه عند المشتري فالقول
قول البائع مع يمينه أنه لا يعلمه فيه ، وما لا يمكن فالقول قول مشتريه مع
يمينه ، وقيل : بدونها ، ومن باع عبداً فزنى أو سرق أو أبق وادعى المشتري
أن ذلك من البائع واستشهد بأنه كان يقول له البائع : يا زانى أو يا أبق
أو يا سارق ، فلا يكون هذا بياناً لأنه شتم ، والله أعلم .

باب

يستردد الحاكم غاصباً ، وقد عرف الغصب بأنه أخذ مال قهراً
تعدياً بلا حراة ،

باب

في دعاوى التعديات

(يستردد الحاكم غاصباً) الجواب للمغصوب منه ، أى الغاصب
بالامكان ، اذ لو تحقق أنه غاصب بشهادة أو اقرار لم يطالب باقرار أو
يمين ولم يطالب المدعى ببيان ، أو أراد الغاصب في دعوى المدعى أنه
غاصب والمصدق واحد ، وهذا الكلام في المغصوب وشبه اللفظين مما سمي
به ما لم يتحقق فيه معنى الاسم فيما مر أو يأتى من الكتاب (وقد عرف
الغصب) أى عرفه صاحب المختصر من قومنا (بأنه أخذ مال قهراً تعدياً
بلا حراة) فالغاصب أخذ مال قهراً تعدياً بلا حراة ، والمغصوب منه من
أخذ منه غيره مالا قهراً تعدياً بلا حراة ، والمغصوب مال مأخوذ قهراً
تعدياً بلا حراة ، وقوله : أخذ ، جنس يشمل كل أخذ ولو بحق ، وقوله :

• • • • •

عصبا ، وكذا أخذ الحر ، قال ابن عرفة : الغصب أخذ مال غير منفعة ظلماً قهر الا بخوف وقتال ، قاله الرصاص : أخرج بقوله : مال ، غير المال كأخذ المرأة الحرة ، وان أطلقوا عليه غصباً فليس بمغصوب عند الفقهاء اصطلاحاً ، وانما ذلك في اللغة ، قال ميارة : اصطلاحهم أن يعبروا على ذلك بالاغتصاب ، كما قال ابن عاصم : « فصل » في الاغتصاب :

وواطىء لحره مغتصباً صداق مثلها عليه وجبا

وقوله : غير منفعة ، أخرج به التعدي ، وهو أخذ المنافع كسكنى رُبْع وحرثه فانه تعد لا غصب ، وقوله : ظلماً أخرج به أخذه بلا ظلم كأخذه من غاصب وحربي . وأخرج بالقهر السرقة والهبة ونحوهما ، وأخرج بخوف قتال الحرابة ، ولا يدخل الحر في المال لأنه ولو كان له دية وأرش ، لكن مادام حياً لا شيء له من المال على ذلك الا ما يدرك من الأرش على من ضره ، وعرف بعضهم التعدي بأنه الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة أو اتلافه أو بعضه دون قصد التملك ، فقوله : بغير حق ، أخرج به الاجارة والعارية ونحوهما ، وقوله : دون قصد التملك ، أخرج به الغصب ، وقوله : أو اتلافه ، هذا قسم من التعدي ، والضمير عائد للملك وأخرج الغصب أيضاً بقوله : دون قصد التملك ، والتعدي اعم من الغصب ، وذلك أن أخذ أموال الناس بالباطل على عشرة كلها حرام ، والحكم فيها مختلف الحرابة والغصب والسرقة والاختلاس والخيانة والدلالة على مال الناس والفجور في الخصام بانكار الحق أو دعوى الباطل والقمار كالشطرنج والرند (١) والرشوة والغش ، وكل ذلك تعد ، والتعدي يكون في الأموال والنفوس والفروج والأبدان .

(١) مقسود به الرند

ان استمسك به عنده مغصوب منه مستعطياً منه حقه ، فان أقرّ أو بين عليه استاداه واخذ منه حق التعدى ، وحلف

(ان استمسك به) أى بالغاصب ، وجواب ان الشرطية محذوف دلّ عليه قوله : يستردد الحاكم غاصباً ، فجملته قوله : وقد عرف النصب الخ معترضة بين ان الشرطية ودليل جوابها ، فالأولى أن يقول : « باب » عرف الغصب بانه أخذ مال قهراً تعدياً بلا حراة ، وفيه قصور ، ويستردد الحاكم غاصباً ان استمسك به (عنده) أى عند الحاكم (مغصوب منه مستعطياً منه) أى طالباً من الحاكم أن يعطيه (حقه) من الغاصب ، ويجوز عود هاء منه للغاصب أى طالباً للحاكم أن يعطيه من الغاصب حقه (فان أقرّ) الغاصب بالغصب هذا تفريع ، ويجوز أن يكون هذا وما بعده جواب ان (أو بين عليه استاداه) بألف فดาล خفيفة فالف لأنه استفعل من الأداء كاستخراج أى طلب منه أداء ما غصب وأمره به وزجره (واخذ منه حق التعدى) وهو ضرب الأدب ، ويجوز تعزيره لأن التعزير على الكبيرة ، ويجوز أن ينكل لأن النكال على الكبيرة والغصب كبيرة ، فلامام ونحوه أن يفعل ما يصلح أو يناسب ، واقتصر صاحب المختصر من قومنا على التأديب اذ قال : الغصب أخذ مال قهراً تعدياً بلا حراة ، وأدب مميز كمدعيه على صالح ا هـ ؛ وذلك أن مدعى الغصب على من عرف بالصالح يؤدب ولا يمين له ولا أدب عليه ، وإن ادعاه على متهم حلفه ، وإن نكل حلف المدعى واخذ ، وإن نكل فلا شيء له ، وإن عرف بالغصب حلف ، وإن نكل حبس وهدد بالضرب ، فان أقرّ غرم باقراره ، وقيل : لا ، وقيل : ان عين غرم ، ثم ظهر لى أن مراد صاحب المختصر بالأدب ما يشمل التأديب والنكال والتعزير ، وفى أثر بعضهم : يؤدب الغاصب بما يرى القاضى ، واختلف فى الصبى هل يؤدب ا هـ ؟ المذهب تأديبه على الغصب وغيره (وحلف) انه

ان جحد ، ولا ردّ هنا على مدّع ولا في نكاح وطلاق وعتق وعفو ، وان
أبى من أداء ما غصب أجبره عليه ، وان بضرب ،

ما غصب منه شيئاً أو ما يدّعيه (ان جحد) الغصب (ولا ردّ هنا) أى
في الغصب أى لا ترجع اليمين في الغصب (على مدّع) للغصب ولا في
التعدييات (ولا في نكاح) لو ردّ اليمين في النكاح لأمكن أن تكون غير
زوجة له ويباشرها مع ذلك وهو حرام ، فلا ردّ فيه ، وكذا في الطلاق ،
وأما العتق ففيه استبعاد الحر .

(وطلاق وعتق وعفو) يحلف الولى أنه ما عفا فيقتله ، ولا يحلف
الجانى أنه ما قتل فيتركه ، وان فعلا بلا حاكم جاز ، لكن لا عفو في هذا ،
فلم تتم مسألة المصنف ، ولعله أراد أنه لا يتصور الرد في هذا ، ويحتمل
ان يريد المصنف بقوله : هنا الاشارة الى التعدييات مطلقاً ، الغصب وغيره ،
كما سرح أبو زكرياء بأنه لا ترجع اليمين في التعدييات مما حضر أو لم
يحضر ، ومرو عن « الديوان » قولان في رجوعها في التعدييات ، وظاهره
ترجيح جواز الرجوع اذا ذكر أولاً بلا حكاية ، ومرو عنه أنه لا ترجع في
المجهول لأنه لا تنقطع الدعوى بالرد فيه تعديية أو غيرها لأنه اذا حلف
المدعى على مجرد الافساد أو أكل الحق أتاها المدعى عليه بشيء فيقول
المدعى : أنه بقى عندك لى فيحلف ، فيأتى له أيضاً وهكذا ؛ وقيل : ترد
في المجهول .

(وان أبى من أداء ما غصب أجبره عليه) الحاكم (وان بضرب)
ان لم يمكن للحاكم أو نحوه أخذه بأن لم يعرف أين هو ، أو عرف
ولا يميزه ، ولا بيان يميزه بعينه ولا بيان يدل أين هو ، أو لا بيان على

وأخذه منه ان قام ، وان اتلفه حكم عليه بقيمته وبسط اليد لماله وقضى
منه واجب الحق عليه ان ضربه والا حبسه وضربه حتى يؤدي ،
ولا سبيل لقتله الا ان ظهر بعد الحكم بالقيمة خير ربه في
ردّها وأخذه ،

قيامه ، وبالنسبة بالضرب لأنه أشد من الحبس كأنه يضره ولو بالضرب (وأخذه
منه ان قام) وأمكن أخذه متميزاً ، وقيل : يضرب حتى يجيء به هو ان
كان قائماً ولو أمكنهم أخذه ، وعلى الأول يجوز لنحو الحاكم أن يهجم
عليه أين هو ويأخذه ، وان كان فيه نساء أو غيرهن استأذن ودخل ولو لم
يؤذن له ان خاف ستره أو الذهاب به ، وان قام وأبى الا اداء المثل
أو القيمة أجبر بضرب حتى يعطيه أو يؤخذ هو بعينه (وان اتلفه
حكم عليه بقيمته) مطلقاً ، وقيل : ان لم يكن المثل وان أمكن فالمثل
(وبسط اليد) يد الحاكم ونحوه (لماله وقضى منه واجب الحق عليه)
من قيمة أو مثل ، اذ تلف نفس المغصوب (ان ظفر به) أم بماله (والا حبسه
وضربه) وقدم الضرب وبعده الحبس أو عكس ، أو يداول عليه الضرب
والحبس ، أو يحبسه ثم يضربه ويرده للحبس وهكذا ، أو يضربه في
الحبس ولو مراراً ، وان شاء اقتصر على الضرب أو الحبس ، ويستمر
على ذلك (حتى يؤدي ولا سبيل لقتله) أي إلى قصد قتله (الا ان) منع
مريد بسط اليد الى ماله أو (ظهر الشيء) بعينه (وأبى) من ادائه
(وكابر) على منعه فلهم القصد الى قتله ان لم يمكن أخذه منه بضرب
دونه ، (وان ظهر) بقاء الشيء وأنه عنده (بعد الحكم بالقيمة) أو
المثل واخذ ذلك (خير ربه في ردّها وأخذه) أو في رد القيمة التي أخذ
أو ردّ المثل ان أخذه ، وأخذه أي أخذ المغصوب .

وفي امساكها ويكلف جمعه ان كان له مونة ، ولا يصل اليه ولا يعذر الا
ان قطع دونه خوف من قاطع او عدو او ظالم ، وان غصب ما لا قيمة له
كملح بورجلان وقدر عليه في السودان استؤدى به فيه او قيمته وعليه ايصاله
لمحل الغصب ان كان له مونة ،

(وفي امساكها) او امساك المثل ان اخذه وان ظهر بعد الحكم وقبل
الاخذ اخذ الشيء ، وقيل : يخير ، وقيل : لا تخير بعد الحكم اخذ
او لم ياخذ ، وانما له ما حكم له به لان الحكم بمنزلة العقدة من صاحب
الشيء في الجملة (ويكلف) الغاصب (جمعه) أى جمع المغصوب (ان
كان له مونة ولا يصل اليه) صاحبه الا بها فانه ليس على صاحبه من
ذلك شيء ، ولزم ذلك كله غاصبه يفعله بنفسه أو ماله أو غير ذلك كولد
وحبيب ، وأقول : على الغاصب جمعه ولو كان لا مونة فيه .

(ولا يعذر) الغاصب في عدم الذهاب اليه بنفسه أو نائبه والمجىء
به بما أمكنه من مال أو غيره (الا ان قطع دونه خوف من قاطع)
لطريق (أو عدو أو ظالم) أو سبج أو عدم دليل الطريق اليه ،
او عدم امكان المجىء به بوجه ، ولا يعذر بمرض ان أمكنه أن يجىء به
ماله أو نائبه ، ولا يعذر ان لم يقدر على رده الا بخراج يعطيه لأنه يلزمه
كل ما يصل به اليه (وان غصب ما لا قيمة له كملح بورجلان) وتسمى
ايضاً ورقلى (وقدر عليه) أى على الغاصب (في السودان استؤدى به)
أى بالملح (فيه) أى في السودان (أو) بـ (قيمته) في السودان
او مثله (وعليه) أى على الغاصب (ايصاله) أى الملح (لمحل
الغصب) وهو ورجلان (ان كان له مونة) وهكذا كل مغصوب في ورجلان

وكذا الديون ان كانت لها وأبى المدين من الأداء بعد الحكم
عليه ،

أو غيرها يستوّدى به غاصبه حيث قدر عليه في السودان أو غيره ولو في
الحجاز ، ويجوز رد ضمير عليه الى مطلق الغاصب غاصب الملح وغيره ،
وضمير ايصاله الى المغصوب مطلقاً ملحاً أو غيره ، ومحل الغصب الى كل
محل غصب ورجلان أو غيره ، وان لم تكن له مونة مثل ما يأكل الانسان
غداً وعشاءه ، ومثل دراهم لا تثقل على الماشى بها فليس عليه ايصالها
في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فانه لزمه ذلك لامكان ان يؤخذ عن
غاصبه في الطريق أو يتلف له فيه اذا أخذها من الغاصب .

وفي بعض الآثار : ان نقل المغصوب الى بلد فلصاحبه قيمته في بلد
غصبه فيه ، وقيل : له عين متاعه حيث وجدته ، وقيل : له قيمة العروض في
موضع الغصب ويأخذ كبار الحيوان حيث وجدها ، وأما صغارها التي
لا تقوم بنفسها فكمالات لأن المشقة في حمله والمكيل والموزون له مثله في
موضع الغصب ، وقيل : عين متاعه حيث وجدته ، وقيل : ان كان بعيداً
فله مثله في موضع الغصب ، أو قريباً فمخير بين أخذه وأخذ مثله في
موضع الغصب .

(وكذا الديون ان كانت لها) مونة (وأبى المدين من الأداء بعد
الحكم عليه) بالأداء فانه يؤخذ بها ولو في الحجاز ، ولو كثرت ، ولو لزم
عليها المونة الكثيرة ، وتقدم كلام على ذلك في قضاء الديون من كتاب
البيوع ، واذا جأ الغاصب أو المدين بالشئ أو المثل أو القيمة وتلف في
الطريق لم يبرأ .

وان غصب حيواناً وأنفق عليه حتى زادت قيمته فليس له عناؤه ،
ولا نماءؤه عند الأكثر خلافاً للربيع فانه أشركه بقدر ما أنفق في قيمته ،
ويغرم قيمة ما استغل من المغصوب

(وان غصب حيواناً) أو غيره من العروض وصرف فيه مالاً أو عناءً
أو صرف غيره على ذلك لأجله (وأنفق عليه) أكلاً وشراباً أو طلاءً أو
غير ذلك أو أنفق مالاً في مداواته أو في رده من غاصب آخر (حتى زادت
قيمه فليس له عناؤه ولا نماءؤه) من زيادة وغلة ، ولا يدرك ما أنفق
على دابة نفسه أو عبده في السقى ولا عناؤهما ، وفي نسخة : ولا مناه أى
ولا ما يتمناه من زيادة وغلة (عند الأكثر) وهو الصحيح لعموم قوله ﷺ :
« لا عناء لعرق ظالم » (١) في الأصول والعروض ، فليس له الا ما جعل
فيه من ماله وكان قائماً غير مستهلك فيه ، فان لم يمكن نزعه الا بفساد ،
بقيل : ذلك استهلاك ولا شيء له ، وقيل : له مثله أو قيمته (خلافاً للربيع)
رحمه الله (فانه أشركه) مع المغصوب منه (بقدر ما أنفق في قيمته)
متعلق بأشرك ، يعنى يقوم على حاله قبل الغصب وعلى حاله بعده
فيعطى ما زاد بعد بانفاقه أو عناؤه ، وذلك التقويم للمصلحة فيما نما أو
زاد مثل أن تسوى يوم الغرس أو بعده خمسة وينفق عليها الغاصب عشرة
ويقوم بعشرين ، فالزائد على الخمسة والعشرة خمسة ، فثلث الخمسة
لصاحبه وثلثاها للغاصب .

(ويغرم) الغاصب (قيمة ما استغل من المغصوب) أو مثل ما اذا

(١) رواه ابو داود .

كثمان والبان واصواف وسكنى دور وخدمة عبيد ودواب فى الآخرة عند
المغاربة وفى الحكم عند المشاركة ،

أمكن المثل (كثمان والبان واصواف وسكنى دور وخدمة عبيد ودواب فى
الآخرة) لا فى الحكم (عند المغاربة) فان شاء النجاة منه فى الآخرة
تخلص منه فى الدنيا بلا حكم عليه (و) يغرم ذلك ، (فى الحكم عند
المشاركة) كما يغرمه فى الآخرة ان لم يغرمه فى الدنيا ، وهو الصحيح ،
وعليه العاصمى اذ قال :

وغاصب يغرم ما استغله من كل شئ ويرد أصله
حيث يرى بحاله وان تلف قوّم والمثل بذى المثل الف

وفى « الديوان » : من غصب أرضاً وحرثها ولم يقلبها صاحبها حتى
أدرك الزرع ، ف قيل : يحصده صاحبها ويترك للمتعدى قدر بدره ، وقيل :
يحصده المتعدى ولصاحبها نقصانها ، وقيل : هو للفقراء كله ، وعلى
المتعدى نقصانها لصاحبها ، وأما غير الأصل فيضمنه وغلته وما تلف ولو
بما جاء من قبل الله ، وكذا النتاج وغيره فهو ضامن له ولجميع غلاته ،
وان باع الحرام فتناسل عند المشتري فتلف فى يد المشتري بما جاء من قبل
الله أو أتلّفه ضمنه البائع ، وقيل : لا يضمن النسل ان تلف بما جاء من
قبل الله ، وأما ما دخل يده من الحرام بلا تعد فلا يضمن الا ما أتلّفه
أو ضيعه .

وفى « أثر » : يجب على القاضى أن يستأديه ماله بعينه ان قام ،
وقيمته يوم الغصب ان فات ، الا فى المكيل والموزون والمعدود الذى لا تختلف
أحاده ، كالبيض والجوز فالمثل ، وان تغيّر بأمر سماوى فربّه مخيّر بين
أخذه بنقصه وبين القيمة ، وان تغيّر بتعدية أخذه بقيمة النقص ، أو أخذ

• • • • •

القيمة والغلة ثلاث ، الأولى متولدة عن المنصوب على خلقته كالولد ترد بلا خلاف ، وان ماتت الأم خير بين اخذ الولد وقيمة الثانية متولدة على غير خلقته كاللبن والصوف والتمر ، فقيل : ذلك للغاصب لحديث : « الخراج بالصمان » (١) والخراج : العلة ، ويردها ان قامت وقيمتها ان ادعى تلفها ، وان لم يعرف ذلك الا بقوله ، وهو الصحيح لأن حديث الخراج بالضمان في غير الغصب ، وان تلف المنصوب فله القيمة ولا شيء له في الغلة ، ولا شيء له في القيمة وهو القول الأول ، والصحيح الثاني أنهما له ، الثالثة منولدة عن الشيء كالكرء فانه يردها ، وقيل : لا يردها ، وقيل : يرد ان أكره لا ان عطل أو انتفع ، وقيل : يرد ان أكرى أو انتفع ، لا ان عطل وهو الصحيح ، وقيل بالفرق بين الحيوان والأصول ، ولزمه حق التعطيل عند الله اجماعاً ولا يلزمه رد ما اغتيل بتصرف وتفويت وتحويل عين كالنجر بالدنانير وزرع الطعام عند الملكية ، وأما عندنا فلهب الشيء أو للفقراء أو له أقوال .

وان لم يقصد الا غصب المنفعة ضمن ان عطل أو أكرى أو انتفع ، ومذهب مالك والشافعى وجوب رد الغلة مطلقاً ، وهو المذهب ، وهو التحقيق عند متأخرى الملكية لأن المقصود من الذوات منافعها ، وقال ابن القاسم من أصحاب مالك : يرد غلة الأصل والابل والغنم وما يرمى دون غيرها ، لأن الأصل قائم مأمون فكانه لم يغصب ، والابل والغنم ترمى ، وغير ذلك ينفق عليه فكانت الغلة بما أنفق ، وقيل : الحيوان كله لا ترد غلته لأن الخوف عليه قائم فالغلة بالضمان ، وكذا غير الحيوان بخلاف الأصل ، وقيل : غاصب الأصل لما كان غاصباً للرقاب في الظاهر وللمنفعة

(١) رواء مسلم .

وما أفسده في مال ان حضر عينه ووقف على قيمته او غاب ، واتفق مع
 المنصوب منه على صفة فليس له عليه غير القيمة او الصفة ، وان لم
 يتفقا عليها او خفيت قيمته في زمان الغصب اخذ ما وجد وحلف
 للغاصب

حقيقة ، وشان الأصل البقاء حتى يرجع لربه كان غاصباً للمنفعة ، وغاصب
 المنفعة يغرم بخلاف غاصب غير الأصل ، فان غير الأصل يبقى في يده حتى
 يتلف فهو غاصب للرقبة حقيقة ، واذا زاد المنصوب بأمر الله تعالى
 كسمن وكبر وصحة فيأخذه كما وجده ، وكذا النقص ، وان زاد بسبب
 الغاصب ، فان أنفق وأمكن ازالة ما أنفق أزاله كبناء وزرع وغرس ، وان لم
 يمكن خير صاحبه بين القيمة وأخذه مع اعطاء الغاصب ما أنفق كصبغ ،
 وان لم ينفق كتجر خشبة ، فان تغير الاسم بذلك كجعلها الواحاً وجعل
 الجلد أخفافاً فالقيمة ، وان لم يتغير كخياطة ثوب أخذه ولا شيء
 للغاصب .

(وما أفسده في مال ان حضر عينه) أى عين المال فتبين ما
 انقصه الفساد (ووقف على قيمته) يوم الغصب بتقويم العدول
 (او) ما (غاب) وهو المال المنصوب (واتفق) الغاصب (مع
 المنصوب منه على صفة فليس له عليه غير القيمة او الصفة) فاذا اتفقا
 على الصفة فله المثل أو قيمته ، وكذا ان تراضيا على قيمة فله القيمة
 (وان لم يتفقا عليها) أى على الصفة أى ولا على القيمة (أو خفيت
 قيمته في زمان الغصب) أى خفى ما يقوم به في زمان الغصب واعتبار هذا انما
 هو على القول بأنه يعتد في القيمة قيمة يوم الغصب (أخذ) المنصوب منه
 من الغاصب (ما وجد) ه باقرار الغاصب من قيمة أو مثل (وحلف الغاصب

ما بقى عليه له حق ، وهل قيمته يوم غضبه أو يوم ترافعا فيه أو أغلاهما ؟

أقوال ،

ما بقى عليه له حق ، و) اذا عرفت قيمته يوم الغضب وقيمه يوم الحكم او عرفت صفته ورجعا الى القيمة فـ (سهل) له على الغاصب (قيمته) أى ما يقوم عليه (يوم غضبه) لو قوّم فيه ، (أو) قيمته التى يسواها (يوم ترافعا) الى الحاكم (فيه) رجع الضمير الى الظرف من الجملة التى اضيف اليها الظرف وهو ضعيف جداً كما مر ، والأولى اسقاط فيه أو تنوين يوم فتكون الجملة نعتاً له مربوطة بذلك الضمير ، ويتكلف الجواب بأنه منوّن وام يكتب بالالف جرياً على لغة ربعة من الوقف بالاسكان على المنصوب المنون خالرفوع والمجرور ، أو على ما قيل : ان الأولين يكتبون المنون المنصوب بالالف ، أو على قول من زعم أنه يجوز منع صرف المنصرف ولو نذراً ، وان ترافعا فى غير محل الغضب ، قال : قيمة يوم الغضب نعتبر قيمته، يوم الغضب فى محل الغضب لا فى محل التحاكم ، وكذا تعتبر بمحل الغضب على القول بوقت الترافع (أو أغلاهما ؟ أقوال) .

وجه الأول أنه غضبه وهو يسوى قيمة مخصوصة فله تلك القيمة كأنه غضب منه تلك القيمة ، ووجه الثانى أنه لم يثبت له بالحكم الظاهر الا يوم يحكم له به فله قيمته يوم الحكم ، ووجه الثالث أن الغاصب ظالم أحق أن يحمل عليه لأنه السبب فى فوت الشئ ومنافعه عن صاحبه ، وفى التنازع فى القيمة ولو لم يغضبه لم يحتج الى ذلك ، ولنا قول رابع : هو أن له قيمته يوم تلف من الغاصب بأكله أو غيره .

وتلك الأقوال فى الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فلزمه كل نقص ولو

وما يكال أو يوزن يدرك عليه كيله أو وزنه ، ولا يراعى قيمته رفعاً وخفضاً ،
والقصاص غداً ،

كان يزيد وينقص مراراً ، قال بعض قومنا : والغاصب ضامن لما غصب بقيمته يوم الغصب هلك في الغصب أو بعد الغصب ، وقيل : أعلى القمتين هلك بامر الله أو بسببه ، وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه فيما هلك بامر الله تعالى ، ولا يضمن أصلاً تلف بلا سبب منه ولا تضییع ، وقيل : يضمن ، والبعض كالك في الخلاف ، ويأتي ذلك عن « الديوان » أن شاء الله تعالى .

وان ادعى الغاصب التلف فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن بيان بقائه ، وكذا القول قوله في قدره وصفته ، قال العاصمي :

والقول للغاصب في دعوى التلف وقدر مغصوب وما به اتصف

مع يمينه كما قال المصنف ، وان لم يتفقا عليها الخ لأنه غارم ، وسواء في ذلك المتاع والعبيد والحيوان وغير ذلك ، قال ميارة : ولم ينص الناظم على وجوب اليمين على الغاصب في دعوى التلف ، وفي قدر المغصوب وفي الصفة اتكالا منه على ما هو معلوم في عرف الفقهاء أنهم اذا قالوا : القول قوله ، فقد عنوا مع يمينه ، واذا قالوا : مصدق فيعنون بغير يمين ، لكن هذا غالب لا مطرد .

(وما يكال أو يوزن) أو يمسح أو يعد ولا تفاوت فيه (يدرك عليه كيله أو وزنه) أو مساحته أو عدده (ولا يراعى قيمته رفعاً وخفضاً والقصاص غداً) بالتأنيدين يقتصر من الغاصب للمغصوب منه بحقه اذا

فِينبَغِي لِلْغَاصِبِ تَحْلِيلُ رَبِّهِ وَارْضَائِهِ ،

كان ما غصب منه يسوى حين غصب أو بعد الغصب أكثر مما يسوى حين ردّ اليه بعينه أو أكثر مما غرم له حين الغرم .

ولا تباعة على من غصب منه الشيء ان غلا يوم الرد ، ويقتص له بحقه فى التعطيل عن حقه مدة ، وفى الانتفاع منه ان لم يحالّله فى ذلك او بسامحه ربه كما قال ، (فِينبَغِي لِلْغَاصِبِ تَحْلِيلُ رَبِّهِ وَارْضَائِهِ) فى بعض الآثار : حل ما يكال او يوزن فعليه مثله فى الموضع الذى استهلكه فيه ، هذا اذا كان يوجد له مثل ولا يوجد ولكن عرف مثله ، فقيل : يصبر الى اوانه ويأخذ مثله ، وقيل : يخير بين أن يصبر كذلك وبين القيمة ، وسواء استهلكه فى غلائه أو رخصه على المشهور ، وقيل : ان استهلكه فى غلائه فعليه فيمنه يوم استهلكه ، وان كان جزافاً فانه يقوّم لم قيمة العرمة بعد وصفها ، وقيل : يتحرى مثله حتى يقال : هذا يكون مثل ذلك فيعطيه مثله ، والاول أشهر ، وقيل : يعطى الغاصب ما يعطى ، ويحلف أنه ليس عليه الا هذا ، وكذا الخلاف فيما يعد مما لا تختلف آحاده هو كالمكيل والموزون ، راء ما تذلت فالقيمة ، ومن استهلك عرضاً فالقيمة ، وان استهلك منه ما يذهب بحل منفعتة كأنملة أبهام العبد الخياط وسبابته فعليه ما نقص وقيل : قيمة الجميع ، ويأخذه ؛ وان استهلك ما يذهب بيسير فعليه ما نقص الا ان شوّه بذى هيئة كقطع ذنب دابة القاضى أو أذنها ، أو دابة الوزير او السلطان أو يفسد فى عمامة القاضى المختصة به ، أو نحو ذلك بحيث لا يلبس من ذكر ما ذكر أو يركبه ، والصحيح أن ذلك كغيره ، وان استهلك ما لا يغنى عن زوجه كاحد الخفيّين فقيمة الجميع ، ويأخذ ذلك ، وقيل : عايبه فبما ما أتلف فقط ، وان أتلف ما لا يباع كجلد الضحية أو لحمها ، قيل : وكجلد الميتة فالمشهور الضمان ، وقيل : لا ضمان عليه ، وحكم

• • • • •

من أنجز اليه المغصوب بارث أو هبة أو شراء أو غير ذلك مع علمه بأنه مغصوب ، حكم الغاصب في جميع مسائل الغصب ، ولا شيء عليه ان لم يعلم ، وقيل : يخرمه ان اتلفه وهو الصحيح ، ولا ضمان عليه ان لم يعلم حتى دخل ملكه فتلف بلا سبب منه ولا تضييع ، قال العاصمي :

والغرم والضمان مع علم يجب على الذي أنجز اليه ما غصب
بارث أو من واهب أو بائع كمتعد غاصب المنافع

والأشياء التي ينتفع بها كالثوب والسيف والصحفة اذا تعدى عليها أو عينها عمداً أو خطأ ، والعمد والخطأ في أموال الناس سواء ، فان تلفت المنفعة المقصودة من ذلك الشيء خيّر بين أخذ قيمته ويأخذه المتعدى ، وبين أخذه مع أرشه ، وان ذهب رأساً كاحراق الثوب كله فالغرم ، وان قلّ الفساد فكان ينتفع بالشيء كحاله قبل ، فالأرش بعد اصلاح ما يقبل الاصلاح ، كخيطة الخرق ، وغسل النجس ، لأنه ناقص ولو خيط ، والغسل ينقصه ، قال العاصمي :

ومتلف منفعة مقصودة مما له كيفية معهوده
صاحبها خير في الأخذ له مع أخذه لأرش عيب حله
أو أخذه بقيمة المعيب يوم حدوث حالة التعيب
وليس الا الارش حيث المنفعة موجودة والشيء منه في سعة
من بعد رفو الثوب أو اصلاح ما كان منه قابل الصلاح

والله أعلم .

وكذا لو منعه طعامه حتى مات أو غصبه شرا به فمات عطشا ، عليه
لوارثه الطعام أو قيمة الماء في الحكم لا غير ، وعليه التنصل
وارضاء الطالب

(وكذا لو منعه طعامه حتى مات) جوعاً (أو غصبه شرا به فمات عطشاً) أو أباسه فمات لبرد أو حر أو غير ذلك مما يموت بعدم وجوده (عليه لوارثه الطعام) بعينه ان وجد ، ومثله أو قيمته ان تلف ، (أو قيمة الماء في الحكم) أو مثله ان تلف ، ونفسه ان وجد ، وكذا في اللباس وغيره (لا غير) ذلك ، وأما فيما بينه وبين الله فعليه الدية لأنه سبب موته ، وكذا سائر المضرات دون الموت ، (وعليه) الندم لله ، (التنصل) الخروج مما يلزمه فيما بينه وبين الله (وارضاء الطالب) الذي هو الوارث أو صاحب المال ان لم يمت ، وقيل : يحكم عليه بالمال والدين ، ففي « الديوان » : من قتل دليل الرفقة فضلت فهلكت بالعطش ، أو رئيس السفينة فغرقت ضمن من قتل فقط ، أى في الحكم ، وان تعمد الدليل اضلالهم أو ضييع الرئيس أو رقد ضمن الأنفس والمال ، وكذا من تمسك بها حتى غرقت ، أو تمسك بمهزوم حتى لحقه العدو فقتله ، أو بفرس رجل حتى لحقه العدو فقتله ، أو أنزله عن فرسه ؛ ولهؤلاء دفع المستمسك لينجو .

ومن قتل امرأة أو غصبها فمات رضيها ، أو غصب النوق أو الغنم فمات اولادها ، أو أخذ ولدها فتبعته حتى تلفت ، أو جلب الفحل فتبعته النوق فتلفت ، أو عرّى رجلاً فمات بالبرد أو نزع زاده فمات بالجوع أو العطش ، أى أو نزع دابته فلم يقدر على المشى ، أو وقعوا على قوم فتركوا ما لهم حتى تلف ، فان الفاعل لا يضمن الا ما فعل ، وقيل : يضمن أيضاً ما ترتب

• • • • •

على فعله من موت وتلف ، وان فعل ذلك كما يحل مثل أن يبغى عليه الراعى فيقتله فلا شيء عليه .

ومن غصب لرجل أصله ضَمَنَ ما تلف من الغلة والماء استنفع بذلك أو لا فانه يضمن نقصان الأصل نزع له الماء أو لم ينزعه ، وقيل : لا ضمان عليه في الأصل والماء الا ما انتفع به ، واذا أراد التوبة رد ذلك لصاحبه كله وجميع ما انتفع به ، وان لم يعرفه أشهد الأمانة انه تبرأ منه ولا شيء له فيه ، وكذا ان حضره الموت فليوص وصياً بعد وصى ، وقيل : ينفقه على الفقراء ان لم يعرفه ، ومن جعل للناقة أو للبقرة أو للرمكة أى أو غيرهن ما يمنعهن من الولادة ضمن ما بين قيمتهن يلدن وقيمتهن لا يلدن ، وان أخذت من الفحل بضربها فزال ذلك قبل أن يكون دماً ضمن ما بين قيمتها أخذت وقيمتها لم تأخذ ، ومن نزع ما دُكِّرت به الأشجار قبل أن تأخذ ضمن قيمة الدكار لا ما فسد من الغلة أى فى الحكم ، وأما عند الله فيلزمه ذلك كله ، ومن رأى الفساد استقبل مال غيره فمنع عنه صاحبه ضمن ، مثل أن يرى ذئباً فى غنمه أو رأى حيوانه يشرف على الموت فمنع من ذبحه ومات ، ومن سرق لحماً أو لبناً فامسكه حتى تغير ضمن نقصه ، وان فسد حتى لا ينتفع به ضمن قيمته كلها ، ومن فتح بيت رجل أو مطمورته أى أو صندوقه أو نحو ذلك فأخذ منه ، أى أو لم يأخذ ، وجاء غيره فأخذ فليس عليه ، أى فى الحكم ما أخذ غيره الا ان كانت مطمورته خفية ، وقيل : يضمن ما أخذ غيره ايضاً ، ومن فتح زرب غنم أو قفص طير فدخل اليها ما افسدها أو خرجت فافسدت أو افسد فيها شيء ضمن ، وقيل : لا يضمن ان دخل ما يفسدها الا الذئب ان دخل الزرب أو نحوه ،

- 111 -

باب

• • • • • جازت تهمة في تعدية •

باب

في التهمة وبعض مسائل الغصب
وجناية الطفل والعبد والتعدية

(جازت تهمة في تعدية) أى يجوز اعتبار التهمة في تعدية على مال أو نفس بأن يتهمة الأمانة أو الحاكم مثلاً بأن يرى حول المجنى عليه ، أو يصدر منه طرف كلام يقرب من الاقرار ، أو يشهد عليه أهل الجملة فينكر حيث لا يتهمون ، أو يشهد عليه أمين واحد أو أمانة حيث لا يحكم بشهادتهم لمانع أو راه الحاكم وهو لا يحكم بعلمه أو نحو ذلك من الأمارات فيحبس ليقر .

ففى « الديوان » : تجوز التهمة عندنا فى المال وما تعلق به والمعاملات والبدن لا فى الخيانة ، وقيل : تجوز فيها ولا فى الطلاق والنكاح والعق ونحو ذلك ، وقيل : بجوازها فى الطلاق ولا فى الحدود وتجوز فى كسر حجر المسلمين

• • • • •

ومنع الحق والخروج من الحبس والاخراج منه ونحو ذلك ، وانما يجوز في هذا تهمة المسلمين وتجوز فيما حضر أو غاب وما علم أو جهل ، وانما يتهمون ما حققوه في أنفسهم أنه كان ، وانما يجوز الحاكم في التهمة أميين أو أميين وأمينتين ، ولرجلين أن يتهما جماعة أو من لم يحضر أو رجلاً على الانفراد ، وإذا تمت تهمة الأمانة عند الحاكم في رجل فله حبسه حتى يبرزوا تهمتهم أو يقرّ ، وإذا نزعوها أخرجه ، وإن غاب الأمانة فنزعوا نهمتهم أرسلوا إلى الحاكم فيجتمع مع جماعة من المسلمين وينظرون ، وكذا إن ماتوا أو تغيروا أو جنوا أو فقدوا ينظر معهم هل يخرجونه ؟ وإن ظهر لهم إبقوه ، وإن غاب الحاكم أو مات أو جن أو زال فنزعوا أخبروا المسلمين فيخرجوه ، وإن نزعوا تهمتهم فاتهمه أميين أو الحاكم أبقاه ، وإن نزع أحد الشاهدين تهمة أو جن أو مات أو تغير أبقاه حتى ينزع الآخر .

وإن خرجت التهمة من الأمانة ولم يخبروا الحاكم أو الجماعة زماناً فتأبوا فليخرج الحاكم المحبوس ولا تباعة عليهم ، وإن اتهمه الأمانة فحبسه الحاكم فظهرت براءته من ذلك فلا شيء عليهم ، ولو مات في الحبس ، وإن اتهموه كما لا يحل لهم فحبسه الحاكم ثم تأبوا فلينزعوا قولهم ، ويخبروا الحاكم ويخرجه اهـ .

وفيه بعض مخالفة لما ذكرته قبله ، ولا تبلغ التهمة عندنا الحكم بالمتهم به ولو قويت ، وذكر ابن فلحون في تبصرته : أن مالكا سئل عن دخل عليه السراق فسرّقا متاعه ونهبوا ماله وأرادوا قتله فنازعهم وحاربهم ثم ادعى أنه عرفهم أهو مصدق أن عرفوا بالسرقة مستحلين لها أي مكثرين منها حتى كانها حلال عندهم ، أو ترى أنه يكلف بالبينة ؟ قال : هو

وينزع فيها من يمين المضرّة بلا رضى من له الحق مستحق النزع ، أو
من بان أنه مظلوم أو متولى

مصدق نزلت هذه المسألة بالمدينة في زمان عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وهى أن رجلا دخل عليه السراق ليلاً فنهبوا ماله وجرحوه ، فلما أصبح حمل الى عمر فقال : من فعل هذا ؟ فقال : انما فعل بى هذا فلان وفلان فعرفهم عمر بقوله ، ونكلهم عقوبة موجعة ، ولم يطلب البينة عليهم اه .

وفي جامع الخلال عنه رضي الله عنه : أنه حبس في تهمة دم يوم وليلة ، وفي سنن أبى داود أنه حبس في تهمة ، وفي رواية : أنه رضي الله عنه حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ، وفي المنتقى للباجى في « باب » القطع في السرقة أنه رضي الله عنه حبس رجلاً اتهمه المسروق منه بسرقة وكان صاحبه في السفر .

(وينزع) نائب الفاعل هو مستحق (فيها من يمين المضرّة) هذا على قول من يثبت اليمين في التهمة بان يقول للحاكم : انى اتهمت هذا في كذا فحلفه لى وسواء المتولى وغيره ، وأما من قال : شرط اليمين جزم الدعوى كما مر فانه لا يثبت اليمين فضلاً عن نزعها (بلا رضى ممن له الحق) أى يتهم من يدعى الحق لنفسه انساناً فينكر فيطلبه المدعى باليمين فيقول الانسان المدعى عليه : يريد منى يمين المضرّة فانه ينزع منها فلا يحلف رضى المدعى الذى هو صاحب الحق في زعمه بنزعه أو لم برض ، كما قال : بلا رضى ممن له الحق ، هذا على قول من يرى النزوع وانما ينزع منها ان استحق النزع ، أو تبين أنه مظلوم أو كان متولى كما قال (مستحق النزع) ولو غير متولى (أو من بان أنه مظلوم) بيمين التهمة أو بالتهمة (أو متولى) فان قوله : مستحق نائب فاعل ينزع ، وانما أراد بمستحق النزع من ظهرت أماره براءته مما اتهم عليه ولو لم يتولى

ويسترد لدع اكل حب او دراھم لا يعرف كَيْلُه او عددها او وزنها

• • • • • لا كعمالة • • • • •

واراد بمن بان انه مظلوم من قويت براءته من التهمة حتى كانه مظلوم
جزماً ، ولو لم يتول ؛ واما من تبين انه مظلوم جزماً بشهادة الأمناء
مثلاً فليس يطلق عليه في حكم الدعوى •

ومن شهد الأمناء ببراءته مما اتهم عليه خارج عن حكم دعوى
المدعى وانما نزع مستحق النزع ، ومن بان انه مظلوم كما نزع المتولى
لضعف اليمين هنا لأنها في التهمة ، وقد اختلف في اثبات اليمين فيها ،
واما النزع من يمين المضرّة في غير التهمة فلا يكون الا للمتولى ، سواء كان
المطلوب باليمين مباشراً للفعل أو لم يكن مباشراً له ، وقيل : لا ينزع
المتولى أيضاً كما مر ، وقيل : ينزع يمين المضرّة المتولى وغيره كما مر
عن « الديوان » •

(ويسترد) الجواب (لدع اكل حبّ او دراھم) أو نحو ذلك
من الأشياء بتعدية (لا يعرف كَيْلُه) ، أى كَيْل الحب ، وكذا نحوه
او عددها أى عدد الدراھم (أو وزنها) وكذا نحوها (لا كعمالة)
أى لا تسترد مدع مثل معاملة في أمر مجهول ، فان المجهول في المعاملة
لا يسترد فيه الجواب كما يسترد الجواب في المجهول من التعدية ،
لأن التعدية من شأنها الجهل لأنها تكون بممانعة أو اخفاء أو باختلاس
وبلا قصد لحضور الناس أو الشهود ، فاسترد فيها ولو على جهل لعل
المتعدى يقر بما يقر ، وفي ذلك بعض ردع له بخلاف ما لو كان لا يسترد ،
وقد تقدم أن الجواب لا يسترد في المعاملة المجهول اذ قال قبل قوله :
فصل ، يسترد مطلوب بكذا عينا الخ ما نصه : ولا يسترد من عليه

مطلوبة ، فان اقر استأداه بما قال وحلف ما بقى عليه شيء ، وان
جحد حلفه ، ولا يصح بيان مدع في مجهول لم يحضر ، وجاز الخبر
لاخذ حق التعدى

حب أو عين بقرض بلا كيل أو وزن أو عدد ان قال طالبه : اعطيته مفتاح
بيتي الخ .

ويجوز أن يكون معنى قوله : لا كمعاملة ، أن التعدية غير شبيهة
بالمعاملة في منع الاسترداد في المجهول لا شبيهة بها والمصدق واحد ، وهذا
الاحتمال الثانى ظاهر في عبارة الأصل ، فيكون قوله : لا كمعاملة عطفاً
على محذوف ، وفي الأول عطفاً على أكل (مطلوبة) نائب فاعل يسترد
أى يسترد الجواب مطلوب مدعى استهلاك حب لا يعرف كيله أو دراهم
لا يعرف عددها أو وزنها ومطلوب المدعى هو المدعى عليه (فان اقر)
المطلوب (واستأداه) الحاكم (بما قال) في اقراره (وحلف ما بقى عليه
شيء) ان ادعى المدعى البقاء (وان جحد حلفه) وان نكل حلف الآخر ،
واخذ ما حلف عليه ، وقيل : ياخذ بلا حلف ، وقيل : يجبر المدعى عليه
ان يحلف (و) وانما قلنا : ان جحد حلفه ولم نقل : ان جحد كلف
المدعى البيان ، وان لم يكن بيان حلفه لأنه (لا يصح بيان مدع في
مجهول لم يحضر) وأما مجهول حضر فتجوز فيه البينة ، مثل أن
تشهد البينة أن هذه العرمة لفلان ولو لم يعرفوا كم هى ، أو أن هذا
الوعاء أو الظرف المخلق أو الغرارة هى أو ما فيها لفلان ولو لم يعرفوا
جنس ما فيها ولا كيله أو كميته .

(وجاز الخبر لاخذ حق التعدى) بان يقولوا : ان فلانا قد فعل

لا لأداء مغصوب ، ويستمسك مدّع بأمانة بتخاون فيما يتخاون فيه
الشركاء ، أو من بيده أمانة أو عارية أو وديعة أو مضاربة أو
خليفة ،

ما يوجب الأدب أو التعزير أو النكال ، أو فعل كذا وكذا ، أو تعدى على
فلان ، أو نحو ذلك فيضربه الحاكم أو يقولوا : انه قد أثبت عليه الحاكم
ذلك فزال أو جن أو حدث به مانع أو حدث بذلك المتعدى مانع فيضربه
الحاكم الثانى ان زال مانع المتعدى ، أو يقولوا : انه قد أخرج منه الحق
فلا يعاد (لا لأداء مغصوب) يريد المغصوب منه أن يأخذه ، ويجزى أن
يقولوا : فد أخذه في أعيننا أو رأيناه يأخذه فهذه شهادة (ويستمسك مدّع
بأمانة) أى فى شأن أمانة هى مشتركة كانت فى يد أحد الشريكين جعلها
الشريك فى يده ، أو جعلها غيره فى يد شريكه .

(بتخاون فيما يتخاون فيه الشركاء) يحسب الامكان أو العادة بين
الناس ، ولو أسقط قوله : فيما لا يتخاون فيه الناس لكان جائزا ، وكأنه
احترز عما لا يقبل ادعاءه فيه لو ادعاه ، يعنى أن الشريك اذا أراد الادعاء
على شريك فيما اشتركا به يقول : انه خان فيه ففعل كذا أو ضيع كذا ولا
بتمسك فيه بالتهمة لا يقول : اتهمته لأنه شريك ، وكل جزء من المشترك هو
بينهما مشترك سهمه له ، وسهم شريكه كالأمانة بيده ، فيقول : انه خان كما
فى سائر الأمانات .

(أو) بـ (من بيده أمانة أو عارية أو وديعة أو مضاربة) أو رهن
أو مكرب ونحو ذلك من أنواع الأمانة (أو) بـ (خليفة) أراد ما يشمل
الوكيل والمأمور ، يجوز فى ذلك كله أن يقول صاحبه : ان هذا المؤتمن
أو المعار أو المودع أو المضارب أو نحو ذلك أو الخليفة أو نحوه قد خان فى
كذا ، ففعل كذا ويجوز أن لا يذكر لفظ الخيانة ، ويقتصر على فعل كذا ،

ولا تجوز فيه تهمة ولا ينزع فيه من يمين مضرّة ، ويستردد خصم
«مدّع غصب عارية ونحوها بيد الخصم ويستأديه ان أقرّ» ، ويمهله

ومن معطوف على الشركاء وخليفة معطوف عليه أو على « من » ويتخاين
بمعنى يخون بدليل ذكر من بيده أمانة الخ ، أو على بابه من التفاعل ،
فيقدر لفظ لـ « من » وما بعده ، أى أو يخون فيه من بيده ذلك أو الخليفة ،
وسواء خليفة الغائب والمجنون أو الطفل أو غيرهم .

(ولا تجوز فيه) أى فى ذلك المذكور كله ، لأن المال فى أيديهم
(تهمة) بأن يقول صاحب المال : اتهمتهم ، لا يقول ذلك ، فان قاله
لم يكلفه الحاكم البيان ولا المنكر اليمين ولم يسترده الجواب ولم يحبس
بأمانة على ذلك ، ولا بجبر الأمانة بتهمة (ولا ينزع فيه) ، فى التخاون ،
(من يمين مضرّة) اذا استمسك بالخيانة وأنكروا حلفهم الحاكم ان
طلب الخصم يميناً ولو ادعوا أن تلك يمين مضرّة .

(ويستردد) الجواب فى الحين ، ولا يقال : لا استرده لك حتى
يجىء مالك المال ، وذلك لأنه فى يده بنحو العارية ثم نصّب (خصم
مدّع) بإضافة خصم لمدّع (غصب) ما بيده لغيره مفعول به لمدّع ،
كـ (عارية ونحوها) من ودیعة ومكرى ورهن ونحو ذلك مما لا يكون
فى ضمان من كان بيده أو ما يكون فى ضمانه ، حال كون ذلك (بيد)
أى فى يد (الخصم) المعهود الذى ادّعى عليه المدعى انه كان بيده
فغصبه ، (ويستأديه) ، أى يستأدى الحاكم خصم المدعى فيرد الشيء
الى من كان بيده بأمانة أو عارية (ان أقرّ) بالغصب ، (ويمهله

اليمين ان جحد ورجا مدعيه بياناً ، وكذا خليفة غائب أو نحوه حتى
يقدم ان رجا بيانه ، وجاز قول الغاصب مع يمينه في كمتاع انه هذا ،
او غصبته مكسوراً أو مقطوعاً ، هكذا كما مرّ

(اليمين) ، أى باليمين ، بعد عجزه عن البينة ، لأن المال لغيره (ان
جحد) الغصب (ورجا مدعيه) من نفسه أو من صاحب المال
(بياناً) عليه ، وان لم يرج بياناً حلفه ، وظاهره أنه ان رجاه وحلفه
لم يقبل بيانه أو بيان صاحب المال وهو قول من قال : اليمين تقطع
البينة ، وقد مرّ الخلاف .

ويجوز لصاحب المال أن يستمسك بالغاصب كما يستمسك به من
كان الشيء بيده ، وله التحليف ولو رجا بياناً ، لأن المال له الا ما يصير
به داخلا في تضييع المال ، فان التضييع لا يحسن له ، والكلام في المعاملة
وغيرها في ذلك كله كالغصب (وكذا خليفة غائب أو نحوه) من مجنون أو
طفل أو أبكم ، أو غير غائب ، ووكيلهم والمأمور عليهم (لا يحلفه) ، أى
لا يحلف الغاصب لأموالهم خليفاتهم أو وكيلهم أو المأمور ، وكذا في غير
الغصب من معاملة وغيرها (حتى يقدم) الغائب أو يفيق المجنون أو يبلغ
الطفل أو يتكلم الأبكم أو يحدق الأبله أو السفیه أو نحوهم ، أو يلتقى
بصاحب المال الذى هو غائب (ان رجا بيانه) وان لم يرج حلقه .

(وجاز قول الغاصب مع يمينه في كمتاع) من العروض اذا أقر
بالعصب (أنه) أى أن الشيء الذى أنا غصبته هو (هذا) لا غيره ، أنه
هذا فقط لا زيادة عليه ، أو هو من نوع كذا لا من نوع كذا ، (أو غصبته
مكسوراً أو مقطوعاً هكذا كما مر) فى أواخر الباب قبل هذا أنه ان لم
بتفقا عليها أو خفيت قيمته الخ فان ماصدق الكلامين واحد ، وفى الاجارات

ان لم يبين ربه خلافه ، وان تعدد الغاصب استمسك ربّ الشيء بمن وجد
منهم أو بمن قدر في كله ، ويجبر عليه ان اقرّ أو صحّ البيان ورجع على
أصحابه ان شاء بما

في قوله : باب ان اختلف صانع مع رب مصنوع (ان لم يبين ربه خلافه)
خلاف قول الغاصب ، فان بين أنه هو هذا أو كذا غير ما قال الغاصب ،
أو أنه هذا مع كذا أو من نوع كذا غير النوع الذي ذكر الغاصب ، أو أنه
غصبه الغاصب صحيحاً فالعمل ببيانه .

(وان تعدد الغاصب) اثنان فصاعداً بان جاؤا معاً فاغاروا فاخذوا
كلهم المال بمرة أو أخذ كل واحد بعضاً ، أو أخذ بعض بعضاً من المال
وبعض بعضاً آخر وجاؤا فهرب صاحب المال خوفاً وترك ماله فتركوه
أو أخذوه ، أو جاءوا في تلك الصور متتابعين ، وكانت الرهبة في صاحب
المال بتتابعهم أو صياحهم رأيهم أو سماع بهم أو حبسه بعض ولم يتركه
يمنع ماله (استمسك ربّ الشيء) المصوب (بمن وجد منهم) في أي
موضع وجده كان قويا أو ضعيفاً غنياً أو فقيراً (أو بمن قدر عليه) ان
وجدهم كلهم أو بعضهم وقدر على بعض من وجد دون بعض ، وله أن
يستمسك بعض من وجد دون بعض ، وله أن يستمسك ببعض من وجده
ويترك بعضاً (في كله) أي في كل الشيء ، فيغرم له الشيء كله ولو أخذ
بعضه فقط ، أو لم يأخذ لأن له سبباً في تلف الكل ولو جاء وحده تائباً
متنصلاً ، كما تقتل جماعة في واحد اذا اجتمعوا على قتله على ما
يأتى في محله ان شاء الله .

(ويجبر عليه) أي على الكل أي على أداء الكل (ان اقرّ) بانه
منهم (أو صحّ البيان) أنه منهم (ورجع على أصحابه ان شاء بما)

غرم واخبر كل كيف دار الفعل ، ومن غصب متاعاً لناس استمسك
كل منهم به في منابه تاماً ان عرف كنصف او ثلث في مشتر على
المختار ،

ببوبهم مما (غرم) ان اقروا بأنه قد غرم أو قام البيان على ذلك ولو لم
يشهد الشهود أنه يرجع عليهم ، وقيل : لا يمسك بكل واحد الا فيما
ينوبه فاذا غرم ما ينوبه أو الكل أو دونه لم يرجع على أصحابه على هذا القول ،
ولزمهم ما ينوبهم فيما بينهم وبين الله ، وان استمسك ببعض وكان لهذا البعض
عليه دين أو نباعه ما فقضاه ذلك في الكل أو في البعض رجح على أصحابه
بما زاد على ما ينوبه (وأخبر كل) كل واحد من صاحب المال والغاصب
الماخوذ على سائر الغاصبين الحاكم (كيف دار الفعل) فصاحب المال يقول
للحاكم : ان هذا من جملة من أغاروا على مالي فأعطني منه مالي الذي
أخذوه ذلك ، فاذا غرم له هذا الغاصب فاستمسك هذا الغاصب بباقيهم فانه
بقول : انا وهؤلاء أغرنا على مال فلان وقد غرمني في الكل فأعطني منهم
ما ينوبهم .

(ومن غصب متاعاً لناس استمسك كل منهم به في منابه تاماً ان عرف)
منابه (كنصف أو ثلث في مشترك) مغبوب نعت للثلث أو نصف (على
المختار) أنه لا يبرأ بدفع الكل له ، فان الآخرين يستمسكون به بعد ،
ولأنه لا تبادل لهذا الشريك على الغاصب في غير منابه الا بوكالة صاحبه
الشريك ، ومقابلته القول بجواز استمساكه بما هو دون حصته يترك باقيها
له أو يتزعم بها بعد لأن ذلك ماله له أخذ بعض وترك بعض ، والقول
بأنه يجوز أن يستمسك بالمشارك كله لأن ذلك ماله له أخذ بعض وترك
بعض ، والقول بأنه يجوز أن يستمسك بالمشارك كله لأن سهمه لم يتميز منه
معينا ولو عرف أنه نصف أو ثلث أو نحو ذلك ، لأن الشركة شائعة ، وان

وان استمسك بأقل منه أو بأكثر فأراد ابطال دعوته جاز ولو بعد ما
 اجاب الغاصب ، وهذا فى تعدية ، ولا يصح ابطالها فى معاملة فى
 اصل بعد اجابة ،

لم يعرف ما به استمسك بالكل ، وان كانت الشركة بينهما فى الأموال
 مفاوضة فليستمسك بالكل ، وان غصب جماعة متاعاً لناس فاستمسك كل
 منهم بتلك الجماعة كاستمسكه بالواحد فى تلك المسائل كلها ، واذا أخذ
 من الغاصب سهمه دراهم مثلاً ثم قدر على نفس المغصوب ففيل : له الرد
 والرجوع فى المغصوب ، وقيل : لا .

(وان استمسك بأقل منه) أى من سهمه (أو بأكثر فأراد ابطال
 دعوته) لعدم جوازها على المختار فيجدها ، كما يجوز بان يستمسك بمنابه
 تماماً فقط (جاز ولو بعد ما اجاب) هـ (الغاصب) بالاقرار أو الانكار ،
 وذلك لأن المدعى عليه لا حق له فى المدعى فيه ، والحاكم لا يعرف أن له
 بعضاً فقط ، وان عرف بعد الرد مضى على البيان ان بين المدعى أو على
 الاقرار ، ويحضر الشريك ليتكلم ، وان عرف قبل الرد فلا يسترد له
 ابطالها أو لم يبطلها ، وهذا فى نفسه صحيح ولكلام المصنف كاصله وجه آخر
 صحيح ، هو أن المراد بابطال الدعوى ابطال النزاع فى ذلك الحين فى ذلك
 المجلس فيستمسك به فى وقت آخر بعد ان يغيباهما أو الحاكم فيرجع ان شاء ،
 والوجه الأول أولى .

(وهذا) أى المذكور من جواز ابطال الدعوة بعد اجابة المدعى عليه
 انما يصح (فى تعدية) بغصب كما هو فرض المسألة أو بغير غصب من أنواع
 التعدية ، وسواء التعدية على الأصل أو غيره ، سواء رضى المدعى عليه
 بابطالها أم لم يرض (ولا يصح ابطالها فى معاملة فى أصل) ونحوها مما
 ليس تعدية (بعد اجابة) المدعى عليه الا ان رضى المدعى عليه بابطالها لقلة

وله تحليف غاصبه ان صحّت دعوته ، ولم يبين ،

الغلط في منابه في الأصول عادة ، بخلاف المنتقلات لكثرة الغلط فيها لانتقالها وكثرتها فهي مظنة للغلط والدهول فاعتفر فيها اختلاف الدعوة قبل الحكم ، فجاز ابطالها قبل الاجابة ولو لم يرض المدعى عليه ، وأما المعاملة أو نحوها في غير الأصل فيجوز ابطال الدعوة فيها ولو بعد الاجابة ولو لم يرض المدعى عليه .

(وله) أى للمغضوب منه (تحليف غاصبه) الاضافة للملابسة أى للغاصب منه ، أو يقدر مضاف أى غاصب ماله (ان صحت دعوته) بأن كان ما ادعاه مما يحكم به لو بيّن (و) لكن (لم يبين) بياناً صحيحاً أو لم يبين رأساً ، وكذا الدعوى في التعدييات والمعاملات وغيرها اذا كان أصل الدعوى صحيحاً وبطلت شهادته ، مثل أن يشهد له من أن يجز لنفسه نفعا أو يدفع عنها ضرراً أو من يحنّ له كآب أو غير ذلك ممن تبطل شهادته أو لا تجوز كفاًسق وغير معروف الحال ، وكمن شهد قبل أن يستشهد مطلقاً على ما مر ، أو قبل أن يقول شهادة البتات أو الصفة في الأصول ، وان لم يكن أصل الدعوى صحيحاً فلا تحليف ، مثل أن يدعى على أحد فيجيب المدعى عليه بالانكار ، ثم يقر المدعى ، أو يتبين للحاكم أنه يخاصم لغيره ولا وكالة له ، أو يتبين أن ذلك من ريبة أو حرام أو من بيع منفسخ أو ربوى أو من عقدة باطلة ، ومثل أن يدعى في وقت معين ويقيم على ذلك شهادة فبطلت شهادته بأن يثبت المدعى عليه أنه في ذلك الوقت غائب مثلاً فبطلت دعواه ، ولا يستأنف دعوة أخرى ولا يمين له ، وانما تقدم شهادة كونه غائباً في ذلك الوقت ان كثرت وزادت على الشهادة الأولى ، او كانت اعدل ، ومثل أن يدعى المعاملة وقت كذا أو مكان كذا ولم يبين وأتى المدعى عليه ببيان أنه في ذلك الوقت في مكان آخر ، أو حضرنا ذلك الوقت

ولا يجدد دعوة ، ولا يلحق وارثاً فعل مورثه بتعدية الا ان . . .

كله و ما رأينا معاملة ، فلا تجدد دعوة ولا يمين له ، وكذا التعديات ، ويجوز أن يريد المصنف بالغاصب مطلق المتعدى الشامل للغاصب وغيره استعمالاً للمقيد في المطلق ، وهو أفاد وهو الذى فى الأصل لأبى زكرياء .

(ولا يجدد دعوة) اذا بطلت دعوته من أصلها أو لبطلان الشهادة أو لكونه قد حلف المنكر هذا كله صحيح فى نفسه ، لكن لم ينصب المصنف القرائن على ما قدرته ، وكلام الأصل أظهر ، ونصه : وإن لم يكن أى أصل الدعوة صحيحاً فليس له اليمين ، ولا يستأنف الدعوة ، وأمثله قد تقدمت فى كلامى قبل قولى : ويجوز أن يريد المصنف الخ أنفاً ، ولعل المصنف علق قوله : ولا يجدد دعوة بقوله : فأراد ابطال دعوته جاز ، بمفهوم قوله : ولا يصح ابطالها فى معاملة فى أصل بعد اجابة ، أى ولا يجدد الدعوة فى حينه ومجلسه ذلك اذا بطلت باطلاله ، وفيه تكلف .

(ولا يلحق وارثاً فعل مورثه بتعدية) غصباً أو غيره فى نفس أو مال أو برئاً أو قمار ونحوهما من الحرام ، أو بغلط أو نسيان أو لقطة ولو قامت الشهادة أو الاقرار بفعل ذلك أو نحو ذلك ، مثل أن يضربه أو يجرحه أو يضره فى بدنه أو يعامله برئاً أو فسخ أو قمار أو غالطه فى حساب فلم يوص اليه بأن يرد اليه الربا ، أو ما انفسخ أو مال القمار أو الزنى أو نحو ذلك ، ولا بما غالطه فيه أو غشه أو نسيه من حقوق أو لقطته (الا ان) كان المغصوب أو المتعدى فيه قائماً بعينه وكانت الشهادة على الغصب أو التعدية فى ذلك المتعدى فيه أو المغصوب بعينه أو على اللقطة بعينها أو ذلك الربا أو نحوه من الحرام بعينه بحيث ميزه

أحيا الطالب دعوته في الحياة ، أو ادعى إيصاء منه بها ، أو أمره بدفعها ،
ويستمسك صاحب وديعة بوارث من كانت عنده بتعدية أن جحدتها وبخيانة
في عكسها ،

الشهود من ماله أو المغالط به أو (أحيا الطالب دعوته في الحياة) حياة
المتعدى ونحوه (أو ادعى إيصاء) له (منه) أى من المورث المتعدى
مثلاً (بها) أى بالتعدية أى بالمتعدى فيه (أو أمره) بأسكان الميم أى
أو ادعى أمر المورث الوارث أو غير الوارث (بدفعها) أى التعدية مثلاً أى
المتعدى فيه أى أمر أن يدفع ذلك إلى صاحبه من ماله ، أو أمر الوارث بالدفع
مطلقاً ، قال : من مالى ، أو لم يقل ، وإن أمر بالدفع من مال الوارث أو
غيره طلب ذلك ، فإن لم يجده لم يدركه في التركة ، فإذا أحيا الدعوة أو
ادعى الإيصاء أو الأمر بالدفع انصت الحاكم إليه وطالبه بالبيان أن لم يقر
الوارث ، ولو كان ذلك يميز من مال الميت أو تلف ، وكيفية الإحياء أن
بطالبه في حياته ، بحضرة الشهود ، أو يقول بحضرتهم وحضرته أو بحضرة
الحاكم : انى على حقى لم أتركه .

(ويستمسك صاحب وديعة) ونحوها من أنواع الأمانات (بوارث من
كانت عنده) أن مات الذى هى عنده (بتعدية) أى على طريق التعدية
(أن جحدتها) أى الوارث أو بعضها أو منفعة منها أو منافع ، فيقول
للحاكم : أن لى وديعة مثلاً عند فلان ومات وتعدى فيها أو فى كذا منها
وارثه أو ورثته بجحود ، ولا يستمسك بخيانة لأن الخيانة فى الأمانة ،
وليست أمانة عندهم بل عند مورثهم ، وإن لم يعلم أن الوارث عالم بها
لم يجز أن يذكر أنه متعد ، لكن يقول : أن مورثه عنده أمانة لى فَمَرَهُ
أن يعطينها .

(و) يستمسك (بخيانة فى عكسها) أى فى عكس المسألة وهو أن

وخيانة طفل في دم أو مال على أبيه أو وليه ولو كان له مال على

الراجح ،

يموت صاحب نحو الوديعة فيجحدّها أو بعضها أو نفعها من هي عنده
فحينئذ يستمسك وارث صاحبها بالخيانة لأن المدعى عليه كانت أمانة عنده ،
ولأن مورثهم يستمسك بالخيانة ، وإن ماتا جميعا استمسك وارث صاحبها
بوارث من كانت عنده بطريق التعدية ، والذي عندي أن كل ما يتمسك فيه
بخيانة يجوز أن يتمسك فيه بتعدية ، وبعض ما يتمسك فيه بتعدية يجوز
أن يتمسك فيه بخيانة ، لأن الخيانة من أفراد التعدية ، لأن كل تعدية ليس
فيها مكابرة واطهار فهي خيانة ، بل بطريق أصل الشرع وطرق اللغة
كل تعدية خيانة ، وكل خيانة تعدية ، فكل من خالف حدّ الله فقد تعدّى
وخان .

(وخيانة طفل من دم أو مال على أبيه أو وليه) أن لم يكن أبوه ،
ولا يرجعان به في مال الطفل ، لأن الطفل كدابة يجب حفظه ، فإذا لم
يحفظاه فقد ضيعا فلزمهما الغرم (ولو كان له مال على الراجح) ،
ومقابلة القول بأنه يرجع في مال الطفل أن كان في الحين أو كان بعد ، وأنه
أن شاء الأب أو الوالي أعطى من مال الطفل من أول مرة أن كان له مال
وهو أولى من اعطائهما من مالهما ثم يأخذ من ماله ، والقول بالتفصيل بأن
الأمر في المال كذلك ، وفي الدم بأن الثلث على العاقلة وما دونه على الأب ،
أو المولى كذلك ، والتفصيل عندي أرجح وهو كلام « الديوان » ، وحاصله
أنه يلزم الإنسان ما أتلّف ولو بعينه ولو طفلاً أو مجنوناً أو عبداً في مال أو
نفس ، وجناية الطفل في المال على أبيه ، ويأخذ من ماله إذا كان ، وقيل :
لا شيء على الأب فيما أفسد طفله في الأصول ، وإن لم يكن للطفل
مال ، وجناية العبد على سيده أن كانت مثل رقبته أو أقلّ إلا ما جعله

• • • • •

فيه فافسده فعليه كله ، وما دون ثلث الدية في النفس على أى الطفل والمجنون من طفوليته ، وان كان لهما مال فمن مالهما ، والثلث فصاعداً على العاقلة ، وان أمرهما أبوهما بالجناية في مال أو نفس لزمتهما كلها ، وان جعلهما في شيء فافسداً بلا أمر منه أو ضيماً فمن مالهما ، وان لم يكن فمن ماله ، وقيل : ما كان في يد الطفل أو العبد باذن الأب أو السيد فعلى الأب ولو كان للطفل مال ، ومن مال السيد ولو كان أكثر من رقبتة ، وقيل : عليه رقبتة وما دونها ، وسواء كان في يدهم بأجرة أو بدونها ، وجناية من جنّ بعد البلوغ في المال كلها من ماله أى الا انّ أمره فمن مال الأب ، وما دون الثلث في النفس في ماله لا من مال الأب ، وان لم يكن له مال فجنايته في مال أو نفس ديّن عليه ، وأما الثلث في النفس فصاعداً فعلى العاقلة .

وان حفر طفله أو عبده ، أى أو مجنونه ، في الطريق حفرة ففسد بها نفس أى أو مال فالحكم ما مرّ من التفصيل ، ويؤخذ الأب والسيد بدفنها وبازالة كل مضرّة أحدثوها ، وان بلغ أو عتق أو أفاق أخذوا بما جنوا مطلقاً مما لم يرجع للعاقلة وبازالة المضرّة ، وان أمرهم أخذ معهم ، وقيل : يؤخذ ابو الطفل ، وسواء في افساد العبد والطفل والمجنون ما كان في يد الأب أو السيد كوديعة ، وما لم يكن في يده ، ويدرك الأب على الطفل ما غرم عنه اذا بلغ أو حدث له مال ولو كان له مال حال الجناية ثم زال قبل غرم الأب ثم حدث له ، وكذا المجنون من الطفولية ولاسيما من جنّ بعد بلوغ وما أفسد ابن ابنه الطفل في الأموال فلا غرم عليه ، لكن ان كان للطفل مال غرم منه ، ومن اعتق طفلاً فافسد في المال فكذلك ، وأما في النفس فمولاها ضامن لما دون الثلث ، وان كان له مال فمته ، وقيل : لا ضمان على معتقه والثلث فصاعداً على العاقلة .

• • • • •

ومن أنزل رجلاً في حبل ضعيف لا يحمله في بئر ضمنه لا ان قوى
طفلاً أو عبداً ، أو من أنزل عبداً بغير إذن سيده أو طفلاً بلا إذن من أبيه
ضمنه ، ولو قوى الحبل ، وان انحل الحبل من يد من أنزل أحداً ضمن ،
ورخصى ان لم يتعمد ، وان كان ينزله أو يطلقه حتى لا يقدر عليه فأطلقه
لم يضمن ، اذا كان يهلك هو ان لم يطلقه ، وان رعى الطفل غنم غيره
باجرة باذن أبيه أو قائمه فما افسدت بلا عمد منه ولا تضییع فمن مال الذى
الطفل عنده من أب أو قائم أو صاحب غنم ، وان تعمد فقیل : على صاحب
الغنم ، أى وكذا التضییع وغير الغنم ، ولا يحكم على الطفل بعد البلوغ
بما أفسد قبله ولا شئ عليه ، وقيل : يلزمه ان عقل أو بیّن عليه ويحكم
عليه ، ولزم المجنون ان افاق ، ويحكم عليه أى ان جنّ بعد بلوغ ، وان
قبله فالقولان ، واذا أسلم المشرك زال عنه ما عليه من دماء واموال ، وأما
ما تعلق ان ياخذ بعد من الحرام فلا ياخذ ، وكذا لا يعطيه كرباً أو ثمن
نمر وقمار ، وقيل : ياخذ كل عفدة عقدها قبل الاسلام .

ومن رأى طفله أو عبده أكل الحرام أو أفسده أو دخل يده ثم ردّه
للذى كان فى يده ضمن ، وقيل : لا ان راه دخل يده وردّه ، وان اتى
بضالة أو لقطة حرزها حتى يبلغ ، وان علم أبوه انها مال أحد ردها اليه ،
وان لم يقدر عليه أو لا يعينه أنفقها ، وان راه رفع ذلك من مال
أحد أمره برده لا ان غيبه عن الموضع فهو فى ضمان الأب لربه ، والا
يقدر عليه أو لم يعينه أنفقها ، وخليفة اليتيم أو وليه مثل ذلك ، وفى
« الدعائم » :

ومن ماله المجنون يدفع ما جنى نكاحاً واكلًا وصبى المشرح

وظاهر كلام أصحابنا انه لا حدّ فى تلك الاحكام للصبي ، وذكر بعض
المالكية أن الضمان يلزم من استهلك مالا عمداً أو خطأً أو نسياناً أو اكراهاً ،

ويستردد أمر عبده أو طفله بتعدية ومطلق" مواشيه ان أكلت شجراً أو زرعاً

أو نحوهما لأحد ،

وان هذا عام في الصبى وغيره قبل أن يعقل ، وقيل : لا شيء عليه في الأموال والدماء ، وقيل : لا شيء عليه في الأموال ، وأما الدماء ففي ماله الا ما كان قدر الثلث ، فذلك على العاقلة ، وأنه قال بعضهم : هذا اذا كان ابن ستة أشهر فأكثر ، ولا شيء عليه ان كان أقل اهـ .

(ويستردد) الجواب (أمر عبده أو طفله) أو مجنونه أو دابته (بتعدية) ، فان أقر أنه أمره بها ، او قامت بيئته على أنه أمره ، ضمن ما تلف بذلك ولو كان أكثر من قيمة العبد ، أو كان ثلث الدية ، ولا حدٌ لذلك ، وسواء في ذلك الأنفس والأموال ، وذكر المصنف بعد هذا في أواخر قوله : فصل يستمسك بأجير لبناء الخ ، ما نصه : ويدرك على رب العبد ما فعل بتعدية بأمره ولو جاوز قيمته ، وان أنكر ولا بيئته حلف أنه لم يأمره .

(و) يستردد الجواب (مطلق مواشيه ان أكلت شجراً أو زرعاً أو نحوهما) أو أفسدت ذلك أو غيره (لأحد) وقيل : لا يضمن ما فعلت من ذلك نهراً الا ان تعمد فوجئها الى ذلك ، قال ﷺ : « جرح العجماء ديار » (١) ، أي جرح الدابة مهدور ، فقيل : ذلك اذا خرجت عن طاعة من هي بيده والا ضمن ما أكلت ليلاً أو نهراً ، وقيل : لا يضمن ما فعلت نهراً لقوله ﷺ : « على صاحب الطعام حفظ طعامه نهراً ، وعلى صاحب الدابة حفظها ليلاً » (٢) ، وروى أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه

(١) رواه ابن ماجه .

(٢) رواه النسائي .

• • • • • لا عبد غيره أو طفله ،

وأحمد عن البراء بن عازب « أنه رضي الله عنه قضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل » ، وقيل : أن أطلقها نهاراً في المرعى والفلاة فرجعت فأكلت فذلك هدرٌ » ، وأن أطلقها في عمارة كمزرع ضمن ما أكلت ولو نهاراً ، وقيل : إذا وثقت بما يوثق مثلها فأنفلتت فأفسدت أو أكلت فذلك هدرٌ ، ولا يعاقب أهل الدواب بالتهم ولكن بما صحَّ وثبت ، وكذا مطلق مواشى غيره يضمن ما أكلت أو أفسدت وما فسد فيها ، ومغرى مواشيه أو مواشى غيره يضمن ما أفسدت وما فسد فيما أغرى من مواشى غيره .

و (لا) يسترد امر (عبد غيره أو طفله) ، لأنه لا سلطنة له عليها ، والغرور القولى لا ضمان فيه ، وفيه الاثم الا ان كان الطفل أو العبد في يده بنحو امانة أو بكراء ، أو كان معلماً للطفل فيضمن ما فعل بامرّه ، والمجنون المربوط أو المحبوس اذا كان يضرب أو يفسد كالدابة في تلك المسائل كلها ، والضمان في ذلك كله على رب الطفل والعبد والدابة .

وفي « الديوان » : يلزم الانسان ما افسدت دابته في مال أو نفس ولو كثر ، الا ان لم تعرف بالافساد فلا يضمن ما فعلت في المرة الأولى في الأنفس ، وان عادت فعقور مثل ان تعض أو تكسر أو تضرب انساناً أو حيواناً ، وان عرف بالعقر في صنف من الحيوان فعقر في غيره ضمن ، وقيل : لا حتى يعقر في غيره مرة ثانية ، ومن خرج عقور من ملكه ولو بارث الا الهبة ولم يعلم من خرج اليه بعقره فانه ضامن دون من خرج اليه في المرة الأولى ان لم يعلم بذلك ، وان وهبه أو اعاره أو كراه ضمن من انتقل

• • • • •

اليه ، وما أفسد ماله كخلة أو حائط وقع على نفس أو مال لم يضمن
الا ان تقدّم اليه في نزع فيضع النزع ، وان ركب رجل فرسه أى أو غيرها
من الدواب فدبت بذنبها فأصاب قوارير أو غيرها فافسدت به أو برأسها أو
جنبها أو رجلها ضمن ، أى وكذا ان ساق أو قاد ، وان ساقها ، أى أو قاد
أو ركب ، فصدمت أحداً ، أى أو مالاً بحملها ضمن ان لم يخبر الناس ،
وقيل : يضمن ولو أخبر أى الا ان أبوا ؛ ومن نخسها ضمن ما أفسدت ،
وقيل : لا ان نخس بامر صاحبها أى وكان معها صاحبها ، وان بالت أو
راثة فزلق أحد بذلك أى أو تضرّر أو فسد مالاً ضمن ، وقيل : لا الا ان
تعمد ، وان ركبها متعدد فافسدت بمقدمها أو مؤخرها أو جنبها ضمنوا ،
وقيل : يضمن من يحكم عليها ، وكذا ان ساقها أحد وركبها آخر وقادها
آخر أو ساقها متعدد وقادها ، وان هربت من سائقها ولم يصحّ عليها
لم يضمن ، وان اتبعها يصيح أى أو صاح بلا اتباع ضمن ، ورخص ، ومن
اتبعها في الزرع فافسدت ضمن ورخص ، ومن استعارها فاتبعها ولدها
فأفسد ضمن ، الا ان قال لصاحبها : ردّه عنى ، وان تلف لم يضمنه ان
لم يضيح ، وان اكترها وقد اتبعها ولدها فافسد ضمن ، وقيل : ان لم
يوصه صاحبها عليها ، وقيل : يضمن الا ان قال : ردّه عنى ، وان
استعارها وقد اتبعها لم يضمن الا ان أوصاه ، وغير ولدها اذا كانت
نرضعه كولدها ، والا فضمنه على صاحبه ، ويضمن ما أفسد القطار قائده ،
وان ربط اليه أحد بعيراً بلا علم منه لم يضمن ما أفسد البعير ، وان ركب
رجل في وسط القطار وساق آخر وقاد آخر ضمن من حكم عليه ، ولا ضمان
على صاحب العقور ان أفسد فيمن دخل بيته ان كان داخله طفلاً أو مجنوناً
في ترخيص ، وقيل : يضمن •

ووالد لولد ان ادعى انه اكل ماله بتعدية ، وصح في ضرب ومعاملة وقسم
ارث ،

(و) لا يسترد (والد لولد) له (ان ادعى) الولد (انه اكل ماله
بتعدية) لانه لا تعدية للاب في مال ولده لان له اخذ ما شاء من مال ولده ،
لان مال ولده له ، كسبه الولد او ورثه او دخله بوجه ما ، لعموم ظاهر
حديث : « أنت ومالك لأبيك » ، فان أفسده أو أعطاه أو عطّله فكأنه فعل
ذلك في سائر مال نفسه ، ومن أفسد مال نفسه أو عطّله مثلاً لا يستمسك به
غيره على جهة الخصومة ورد الجواب أنه تعدى ، نعم يحجر عليه أن
يفسد أو يعطل ماله أو مال ابنه أو غيره ، وقيل : ان لم يكن مال الولد
كسباً جاز له أن يتمسك بوالده في التعدية ويسترد الجواب ، وقيل :
يسترد الجواب مطلقاً الا ان ادعى انه اكل الاب ماله في حاجة وليس للاب
مال يكتفى به ، والا ان ظهر احتياجه ، واذا لم يقر الابن باحتياج الاب
ولا ظهرت حالة احتياجه أو عدمه استرد الجواب ليعلم الحق من الباطل ،
وكذا يسترد ان ادعى الولد اسراف والده في ماله ، وقد استرد عليه السلام الوالد
للولد الذي قال : ان والدي احتاج مالى ، ولما رد الوالد الجواب ، قال
لولده : « أنت ومالك لأبيك » وقد مر ؛ وتسترد الأم الجواب لولدها في
كل شيء ، ويحكم عليه بانفاقها ان احتاجت ويسترد لها في كل شيء .

(وصح) استرداد الوالد لولده (في) دعوى (ضرب) او مضره
في بدنه (ومعاملة) كبيع ورهن واصداق وقرض وغير ذلك ولو أمانة ،
ان ادعى وقوع ذلك منه لأبيه ، أو طلبه للخلاص فادعى الاب القضاء
او نحو ذلك (وقسم ارث) وغير الارث من المشترك بأن طلبه ليقسم ،

وفى ولد لآب مطلقاً ، ولا عبد لربه ولا امرأة لزوج فى أكل مالهما بتعدية
ان لم يفسداه أو يجاوزا متعارفاً ، ويسترد من جعلت عنده وديعة
أخذت من أحد بتعدية

أو ادعى أنه نسب وأنكر الأب أو بالعكس ، أو ادعى أنه فسخت القسمة
وأنكر الأب ، أما الضرب والمضرة فى النفس فلأنه لا سبيل للأب عليهما ،
وأما المعاملة فلوجوب الوفاء بالعقدة لأنه لما عقد الأب معه عقداً كان
ذلك تبريراً من تملكه ذلك ، وأما المشترك بالارث أو غيره فلأن الارث حق
لازم مشترك ، والمال المشترك تلزم قسمته إذا طلبت .

(و) صح الاسترداد (فى ولد لآب مطلقاً) فى تعدية ومعاملة
وغيرهما ، (ولا) يسترد (عبد لربه ولا امرأة لزوج) إلا ان جعلت لها
نفقة على يد حاكم فتسترد على ما زادت ولو قل ، (فى أكل مالها بتعدية
ان لم يفسداه أو يجاوزا فيه متعارفاً) وان أفسداه استرد لهما ولو قل ،
إلا ما جعله فى أيديهما ليعملاه ففسد بلا تضييع ، وكذا ان جاوزا مقداراً
بان أخذوا أكثر مما ياكلان ، أو كان لا يعطيهما لباساً فأخذوا أكثر من مقدار
ما يلبسان ونحو ذلك مما لا بد ، فإنه يسترد لهما ، فان أقر العبد أو بين
عليه فعليه فى ذمته إذا عتق أعطاه ، لأن الحاكم حكم عليه لسيده ، وان
كان له مال قبل عتقه أخذه منه على القول بأن العبد يملك ما أعطى لا من
أجل سيده .

(ويسترد من جعلت عنده وديعة أخذت من أحد بتعدية) وليست
وديعة عند من أخذت منه ولا بد ، بل أراد أنه ان أخذ انسان مالاً من
انسان بتعدية فاستودعه عند أحد سواء كانت مالاً للمأخوذ منه أو وديعة
عنده أو أمانة أو رهناً أو غير ذلك من أموال الناس .

ويجبر على الاداء ان اقرّ وعلى اخذ الحق لا داخل بيت أو دار أو جنان
ان لم يدع عليه افساد فيه بتعدية ،

(ويجبر) ذلك الذى جعلت عنده ودیعة (على الاداء) اداها لربها
المستمسك بها (ان اقر) أنه اودع عنده ذلك ، وقامت البيئة أنه مال
أخذه المودع - بكسر ودال - بتعدية من هذا المستمسك بها ، أو قامت
بيئة أنه اودع عنده ذلك ، وأنه أخذه من مال المستمسك بها بتعدية ، واما
بمجرد اقرار ، فلا يحكم للمستمسك به لأنه اقراره على غيره وهو المودع
- بالكسر - ، بل يحضر المودع - بالكسر - ، فان اقرّ أو قام عليه البيان
أنه أخذه من مال فلان ردّه .

(و) يجبر من جعل عنده (على اخذ الحق) أى يجبر ان يزعم
لأخذ الحق فيؤدب أو ينكل أو يعزّر اذا اقرّ أنه تعدية ، وأخذه مع
ذلك ، وكذا يجبر من جعلها عنده ان يزعم لأخذ الحق من ادب أو نكال
أو تعزير .

و (لا) يستردد (داخل بيت أو دار أو جنان) أو غير ذلك (ان
لم يدّع عليه افساد فيه) بالبناء للمفعول أى أو تمسك به صاحب البيت
أو الدار أو نحوهما ولم يدّع عليه افساداً (بتعدية) لا مكان أن يكون
لا مال فى نحو البيت لصاحبه ولا نساء ولا عيال ، ولا مكان
دخل ذلك ناسياً أو مضطراً بعدو أو ضرر ولم يستأذن لضيق الأمر أو للجهل
أو للذهول للشدة ، ولأنه لا مانع من دخول الجنان بلا اذن ان لم يخلق عليه
أو يمنع من دخوله بلسان أو تزريبه أو تحويطه بلا ترك باب ، فلو قال :
دخل موضعاً من تلك المواضع على عيالى أو نسائى أو مالى ، وذلك افساد ،

وكذا مدعى عليه سقى من كثر أو 'جب' أو جنان بها ان لم يفسد ،
ولا يجب ذكر دابته ومحراث في دعوى حرث أرض أو فدان بها
أيضاً ،

أو قال : أفسد فيه مالاً فإنه يسترد له الجواب ، فإن أقرّ أخرج منه
الحق ، إلا ان ادعى نسياناً أو اضطراراً ولم يتبين كذبه .

(وكذا مدعى عليه سقى من كثر أو 'جب') أى بئر لم تطو ، ويجوز
ان يريد به الماثل الذى يبنى لماء المطر أو ماء العيون فى نحو تونس
ونفوسة (أو جنان بها) أى بتعدية فإنه لا يسترد له الجواب لنهيهِ ﷺ
عن بيع فضل الماء ، فكذا مطلق منعه مع إمكان أن يكون سقى لشرب
أو طعام أو وضوء أو غسل نجس من بدن أو ثوب أو جنابة أو حيض
أو استنجاء (ان لم يفسد) أى ان لم يدّع أنه أفسد ولم يدّع أنه وجد ذلك
مغلوقاً ففتحه ولم يدّع أنه سقى لحرث أو غرس أو بناء ، وان ادعى ذلك
استرده ، وقيل : لا ، إلا ان قال : يسقى بأجرة ، وقيل : لا ، ولو قال
ذلك ، إلا ان قال انه أضّر بأهل النوب ، وهذا على ما مرّ من الخلاف
قبل كتاب الوصايا فى قوله : باب لا بأس فى أخذ قول الخ فمات ذكر هنالك
أنه لا يجوز فإنه يسترد عليه الجواب .

(ولا يجب ذكر دابته) وبذر (ومحراث) آلة الحرث كسكة أو فأس
أو مسحات وحبال (فى دعوى حرث أرض أو فدان) أو افسادهما (بها)
أى بالتعدية (أيضاً) يسترد الجواب لمدعى ذلك على أحد ولو لم يذكر
الدابة والمحراث والبذر ، وان ذكر ذلك أو بعضه جاز ، لكن لابد من ذكر
التعدية فيقول مثلاً : حرث أرضى على التعدية أو أفسدها بدابتي أو بدابته

أو كسر ساقية جنان أو نحو ذلك •

أو بمحراثى أو بمحراثه أو ببذرى أو ببذره (أو) فى دعوى (كسر ساقية جنان أو نحو ذلك) كساقية أرض وساقية 'جب' أو كسر جب أو بئر أو قطع شجرة أو غير ذلك من ماله يستردد الجواب لمدعى ذلك ، ولو لم يذكر أنه كسر ساقية جنانه أو ساقية كذا ، بل اقتصر على ذكر الساقية مثلاً ، ولو لم يذكر بم' كسر أو قطع ذلك ولم يقل بدابته أو محراثه ولم يقل بقدومى أو قدومه أو نحوهما ، والله أعلم •

فصل

يستمسك بأجير لبناء في أرض الغير أو لقط أشجاره بتعدية لا
بمستأجره ،

فصل

(يستمسك بأجير لبناء في أرض الغير) أو أرض العامة أو الخاصة أو
أرض الشركة حيث لا يجوز ذلك للأمر (أو لقط أشجاره) أو الحفر في أرض
الغير أو لتعطيلها أو تعطيل أصله أو افساد في ذلك (بتعدية لا بمستأجره)
على فعل ذلك ، وكذا يستمسك بفاعل ذلك فيها بأمر غيره بلا أجره أو فاعله
بشراؤه ، أو نحو الشراء من أنواع دخول الملك لا بأمره أو نحو بائعه ، لأن
الغرور القولي ونحوه مما هو غرور لا ضمان به في الحكم ، إلا ان كان
المامور عبده أو طفله أو مجنونه أو من كان منهم في يده ، وسواء في ذلك
علم المامور أو نحوه أو لم يعلم ، إلا أنه ان علم ضمن ولم يرجع على أمره
أو نحوه ، والا رجع عليه بما ضمن لأنه بغروره ضامن ومتسبب في ذلك ،
والظالم احق بالحمل عليه ، لكن هذا عندى فيما بينه وبين الله ، وأما في
الحكم فلا يرجع بالضمان لأنه فعل باختياره ولا سلطان لأمره عليه ، لكن

وفي حدوث المضرة بأيهما أريد ،

ظاهر قول « الديوان » بأنه يستمسك به مع صاحب البناء أنه يرجع عليه في الحكم بالضمان اذا ضمن ، وذلك أنهم قالوا في « الديوان » : وان استأجرهم أن يبنوا له على الطريق فانهم يؤخذون مع صاحب البناء ولو لم يعلموه الطريق اهـ ؛ يعنون انه يؤخذ من امرهم أو يؤخذون أو يؤخذ هو وهم ، وأما العروض فان علم المأمور أو الأجير ضمن ولا يرجع على امره أو مستأجره ، وان لم يعلم ضمن لفعله ورجع لامره أو مستأجره لأنه غره ، واليد دليل الملك .

(و) يستمسك (في حدوث المضرة) على الجار في بناء أو حفر أو غرس أو غير ذلك بان فعل ذلك في ملكه أو ملك من امره لكن جعل الظل أو لم يترك الحريم مثلاً (بأيهما أريد) الأجير أو المستأجر أو بالكل ، وكذا الأمر والمأمور ، واذا تعدد من يستمسك به من الاجراء أو من المستأجرين أو من الامرين أو المأمورين في جميع المسائل جاز الاستمسك بالبعض المقذور عليه ، أو ببعض من قدر عليه ، فاذا نزع رجع على من فعل معه بعناء ما نزع مما ينوبه من النزع .

وقالوا في « الديوان » : من استأجر اجراء على بناء حائط أو دكان في أرضه وكان منه ضرر أو على غيره كظل أو غيره ، فانه يتقدم اليه لا الى اجرائه ، الا ان افسدوا شيئاً بعلمهم ، واما ان استأجرهم ان يبنوا على الطريق ، علموا أنه طريق أو لم يعلموا ، فانهم يؤخذوا بنزع ذلك جميعاً مع صاحب الحائط .

ويؤخذ البالغ العاقل بالنزع ولو في مال من ولى عليه من يتيم أو نحوه ، وان لم ينزعه بعد التقدم اليه ضمن ما هلك بذلك الضر من مال

ويستردد بائع مال غيره بتعددية فان أقر أخرج منه الحق وأخذ بالرد فيما يقبض والأصل يدركه ربه بلا منع ، ويؤدب مزوج وليه غيره . . .

من ولى أمره ، وقيل : من ماله حيث ضيع ، ويعطى الأجرة لن ينزعه من مالهم ، ومن أراد بناء حائط في أرضه فتقدم اليه جاره ، فقال له : ان بنيته بجانب أرضي أفسدتها به على" بامساك الرمل فانه يمنعه من بنائه ، وان بنى حائطا في أرضه فامسك الرمل ، وقال لرب الأرض : انزعه لئلا يقع بنياني ، فعليه نزعه ان كان من أرضه ، وان كان يجيء من غيرها فلا يدركه عليه ، وكذا الساقية في ذلك ، ويؤدب أو ينكل أو يفعل ما ظهر للحاكم أو الجماعة من أمر غيره بذلك في جميع ما مر" من مسائل الفصل ، أو استأجره ومن فعل مع علمه .

(ويستردد بائع مال غيره) أو مكربه أو معيره أو غيرهم من المتصرفين كمصده ومتصدق وراهنه (بتعددية ، فان أقر) أو بين عليه (أخرج منه الحق) الأدب أو ما فوقه بنظر الحاكم أو الجماعة (وأخذ بالرد) أن يرد ذلك المال من حيث كان بعد أو قرب ولو عظمت المئونة في الرد (فيما يقبض) وهو العرض (والأصل يدركه ربه بلا منع) لا يمنعه عن ذلك الأصل أو العرض من انتقل اليه ، وان منعه من انتقل اليه أجبر من نقله على أن يرده منه ، ويرفع منه من انتقل اليه ، وكذا يجبر من انتقل اليه أن يرتفع عنه .

(ويؤدب مزوج ولاية غيره) أو أمة ، وللحاكم أو الجماعة عندى أن يعزروه أو ينكلوه لأنه يؤدي ذلك الى الزنى ، وانما اقتصروا على ذكر الأدب لأنه ربما لاحظوا قول من قال الآمة أنه يصح النكاح بلا ولى وهو ضعيف ، وتقدم في كتاب النكاح من كلامي أنه قيل : يؤدبون ، وقيل : يعزرون ، وهو قول أبى عبيدة من رواية أبى المورج عنه ، وظاهر ابن

بتعدية ان أقرّ ، وحلف ان جحد ، وكذا الشهود والزوج ويضرب الحاكم

مقرأ له بتعدية

عبد العزيز انه لا يؤدبون ولا يعزرون (بتعدية) ان لم يوكله او يامر
او يستخلفه ولم يمتنع الولي بلا موجب امتناع فوكلته هي او الحاكم او
لم يكن لها ولي فوكلته (ان أقر) او بين عليه (وحلف ان جحد) ولا
بيان عليه (وكذا الشهود والزوج) والمرأة وقد مرّ ذلك في كتاب النكاح
في باب الأولياء للمصنف وأبى زكرياء ، ولم يذكر المزوج هذالك ، ولفظ
المصنف : وللولى امساك زوج وولية عقد عليها بلا اذنه وشهوده عند الحاكم
فيؤدبهم ولو لم يدخل بها ، ولو أجاز الولي النكاح قبل الدخول .

(ويضرب الحاكم) من قامت عليه البينة بانه نعدى ، و (مقرأ له
بتعدية) في نفس او مال او عرض بالغاً او طفلاً حراً أو عبداً ذكراً أو
أنثى عاقلاً أو مجنوناً مبيناً عليه ضرب الأدب مطلقاً او التعزيز او النكال
في البالغ بنظر الحاكم في فعله ، وفي « الديوان » : يجب الأدب بلعب
بلهو ما وكسر الحجر عليه ، والتلفظ بالقبيح ، والتغنى والذياحة وما يؤدي
الى قتال من قول او فعل كتلقيب أحد بغير اسمه او بما ينقصه وبالبزاق
وحث التراب ان لم يبلغا وان بلغا فالنكال ، ودخول بيوت الغير بلا اذن
حيث لا يجوز ان لم يفسد شيئاً ، ان ران افسد ، زر او نكل ، وبالقذف في
الكتمان ، وأما في الظهور فالحد ، ومن فعل موجب الأدب مرة أو أكثر
فأمره للجماعة في تركه أو تاديبه بكل أو ببعض ، ومن استوجبت امراته
فيما بينهما فليأخذ بها الى الحاكم أو الجماعة ، فان دسح أدبرها ولا يؤدبها
بنفسه ، وجوز له ان عرف الأدب ولم يخش ، وتؤدب على عصيان في
الفراش ، وللرجل أن يؤدب عبيده ان عرف ، والا الحاكم أو الجماعة ،
وذكروا عن الرسول ﷺ أنه أمر الفضل بن عباس أن يؤدب أهله وعبيده

• • • • •

ويؤدب طفله أو يأمر من يؤدبه أن عرف ، ولا تؤدبه أمه إلا باذن أبيه ، وإن لم يكن له أب أصلاً أو مات أو جن أدبته أن عرفت ، ولئن عنده يتيم أن يؤدبه ، ولئن مر على أطفال يفعلون موجهه أن يؤدبهم أن عرف ولم يخف شراً ، ومن أتى بهم إلى الحاكم أو الجماعة فلا يشتغل به إلا بالبيان ولو كان أباً ، وكذا سيد مع عبده .

وجار تاديب طفل ولو ليلاً ولا يؤدب أعصى أطفاله وجاز أن أحسن الأب ، ويؤدب مجنون على فعل سوء وطفل على غضب ، واستقلال ما يعطى ، وكثرة الضحك والبكاء ، وعلى النميمة وترك ما مر به ، والشتيم والمقاتلة وضرب وفساد والبول في الفراش ، وتنجيس ثيابه أو بدنه ، وجعل يده في الاناء فبسل غسلها ، وكثرة الكلام والزيادة فيه ، واللعب والنطق بالفحش وفعله ، وامتناع من السير إلى المعلم والهروب منه ، وتضييع حفظ لوحد أو درس ما حفظ ، والبطالة وأخلاق السوء كالاعتري أن راهق ، أو إلى النار بلا أزار أو في حر أو برد ، وتضييع الشغل وترك القيلولة ، وكثرة النوم ، وعلى البيات في غير بيت والديه ، وكثرة المشى في غير حاجة ، نتمهما وتسميتهما بأسمائهما ، وعلى رد الكلام لأكبر منه ، والاستهزاء بكلام غيره ، والسخرى والغمز والهمز واللمز والمزاج ورمى الطعام واهراق الماء واللبن ونحو ذلك ، وكثرة دخول الماء واللعب فيه ، وقطع ثيابه وبلتها ، ودخول المسجد والطلوع عليه ، وتنجيس حوائيه أو حوائى بيوت الناس وطرقهم ومقاعدهم ، واللعب بالملاهي وإن بالكورة ، والكذب والتغنى بسدلف الطعام والشراسة والدعارة ، وأخذ ما تخفى أمه ، وعلى دخول بيوت الناس بلا إذن ، وإطلاعه عليهم فيها واصغاه إليهم ، والدخول على أبوابه بلا إذن في الأوقات الثلاثة بعد صلاة الفجر والعشاء وحين وضع الثوب

• • • • •

من الظهيرة بعد التقدم اليه أن لا يدخل فيهن بلا اذن ، واكل النجس
والحرام والريبة ، وشرب المحرم •

ويؤدب العبد والمجنون على ما يؤدب عليه الطفل ، ويؤدب الكبير ان
اقتتل الى كبير اى او الى صغير ولم يكن فى يده ما يضربه به •

ويكون الادب أيضاً بحبس وانتهاز وهجران وربط الازار على قدر
النظر والله اعلم •

ويجب التعزيز باقتتال الكبير وهو البالغ الى غيره وفى يده ما يضرب به
كعصا وحجر وحديد ، وان رماه ولم يبلغه نكل ، وقيل : يعزر ، ومن وجد
مع غير امراته او سريته فى لحاف عزّر ان لم يكن بينهما ثوب ، وعزّر من
ممثل بقاتل وليه بعد قتله ، واذا اوجب الضرب على حامل اخرت حتى
تضع ، وان ضربت اجزاهم ، وان علموا بحملها واسقطت ضمنوا ، وكذا
ان ماتت ، وكذا الرجل فيما يؤخر به ضربه ، وان ادعت الحمل رأتها
الأمينات غدوة قبل ان تاكل شيئاً فان قلن فيها حمل او اشتبه عليهن اخروها
وان قلن لا حمل لها فضربوها فاسقطت فلا عليهن ، وضمنت النساء ان كذبن
او كن لا معرفة لهن بذلك ، وان اختلفن اخروها ، وكذا ان قالت اثنتان به
واخريان بنفيه او قلن به ونفته هى ، وان قالت : انا حامل ، وقال الزوج :
لا او بالعكس لم يشتغلوا بالزوج ، وان لم تعلم فلا ضمان •

واذا ضرب الانسان ضاربه فى حين الضرب اخرج الحق ممن بدأ واما
بعد فمتهما ، وان تكلم له كلاماً يجر الى القتال فتكلم له بمثله ادباً ، وقيل :

• • • • •

الأول ، وان وجد رجلاً يفسد ماله فله ضربه في وقت الافساد ، وان هرب فلا يضره ، فهو متعدي يخرج منه الحق .

ويجب التعزير على كبيرة وكذا النكاح فمن جعل يده في غيره بتعدي أو ضربه بها أو غصب ماله أو سرقه أو زنى أو شرب خمر أو أكل دماً أو ميتة أو لحم خنزير أو آدمى أو بوله أو عذرتة فانه ينكل ، ومن شهر السلاح عتّر أربعين الا واحدة في الكتمان ، الا شهر على الذين يمشون ويغيرون المنكر ، فالنكاح ، ومن شهر النبذ المسكر وشهر السلاح فانه يجزيه تعزير واحد ، وأهل الفتنة ينكلون ان أخذ بعضهم السلاح الى بعض ، وان لم يتلاقوا أو لم يتراءوا ، وينكل مانع الحق كالطاعن في الدين ان لم يقدر على قتله ، وينكل أبق وهاربة من زوجها الى رجل ، وهارب بامرأة مطلقاً أو بصبي أراد به وسوءاً ، أو يؤدب هارب بها ليتزوجها أو باتفاقها ولم يرد سواءً وينكل بافساد آدمى بعد موته أو مال ، وخارج الى قطع الطرق وان لم يأخذ أو لم يقتل ، وبائع حر أو مشتريه ، أو مال أحد بلا اذن أو حرام أو ريبة واكل ذلك ، ومن ياوى اليه ذلك ، وحاكم به لغير مالكة ، ومتزوج ذات زوج ، أو في عدة أو زوجة ابنه وان سفل ، وابنه وان علا ، أو محرمته وان برضاع ، أو صهر أو أكثر من أربع أو امرأة أو أختها أو مجوسية أو وثنية ، وكذا المرأة ومزوجها وشاهدها مع علم بذلك وتعمدته ، و'متعري' للناس عمداً أو منجس آدمى أو ثيابه أو اناؤه أو دابته أو طعامه أو شرابه أو بيته أو مسجد ، ومفسد فيه أو في ماله أو مال الأجر وسارقه ، ومال مقبرة أو مصباح ، وحافر في طريق ، وناصب فيه خشبة أو حجرة فتلف بذلك مال أو نفس ، وقاعد فيه أو في سوق لا ضرار ومتفق مع من يدفعه على أحد فدفعه فوقع الهلاك ، وكاسر الحجر على اجتماع أهل الريبة من الرجال والنساء ، وقيل : يؤدب وينكل الراكن الى ظالم أو في

ويحبس وان في قليل

اخراج الحق ، وان رأوا حبسوه وهلك قبل الفاعل على ما يأتى ان شاء الله في الكتاب الأخير ، ومتكلم في موضع يخرج فيه الحق أو في اخراجه بما يعارضه أو يضره ، وقائل : اضربوني بدله أو لا يضرب حتى يضرب فلان ، أو انما تقدرون علينا لا على بنى فلان ، أو تحاميتم علينا بنى فلان ، أو اتبعتم قول فلان فينا وهو عدونا لرجل صالح ، أو ظلمتمونا أو جرتم علينا أو بغيتم علينا أو والله ما طلبتم إلينا الحق ، أو لا نعطيهِ فلان أو بنو فلان ، أو أراد منع من وجب عليه أو من أراد أن يخرجهُ منه ، أو جعل توبه على المضروب ، أو أمسك السوط للمضارب ، أو قال : لا يضربه هذا أو فلان ، فانه ينكل في ذلك وما أشبهه ان أراد معارضة الحق ، وإذا أقرّ الرجل بفعل شيء مما يجب به النكال فلا يضربوه حتى يقرّ أنه فعله تعديّة ، أى ان كان مما يكون في بعض الأحوال غير تعديّة ، ومن فعل موجب أدب وتعزير ونكال وحدّ وقتل أو متعدداً من ذلك قدم ما قدم فانه يؤخذ منه ما فعل منها أولاً فيترك حتى يبرأ ان جرح ، ثم تاليه الى آخرها ويضرب مترتباً بلا تراخ ان لم يجرح ، وقيل : يضرب في أماكن من جسده بلا تراخ ، وان جرح ، وقيل : تؤخذ منه في وقت ويفرق بينها بحيث لا يوصل ضرب كل منها الى الآخر ، وقيل : تؤخذ في وقت واحد بلا تفريق ، وقيل : يؤخذ منه الأكثر أى كالتعزير بالنسبة للأدب وكالقطع فان كان الأكثر القتل قتلوه لأن الأكثر يأتى على ما سواه ، وان وجب عليه حق الله وحق العباد أخذاً منه جميعاً ان أمكن ، والا فحقهم ؛ وقيل : حقه لأنه أولى من حقهم كما مر في الحديث .

(ويحبس وان في) مال أو فعل أو كلام (قليل) بالنسبة ، والا فالتعديّة

• • • • •

في نفسها لا تكون قليلة ، وقوله : وان في قليل عائد الى قوله : ويضرب الحاكم الخ والى قوله : ويحبس يعنى أن للحاكم الضرب والحبس فيجمعهما أو يفرقهما أو يفرد أحدهما ويقتصر عليه ، وذلك بحسب نظره ، وفيه أنه لا يجمع بين حدين ، ولعل هذا قول ، وأما لو حبسه ليقر أو ليبين عليه ، وإذا أقر أو بين عليه ضرب فجائز بلا خلاف ، ومن وجب عليه الحق باقرار أو بيان فامتنع أجبره الحاكم بالسوط بلا حد ان كان مما يفوت كنفقة ولى أو زوجة أو عبد أو بهيمة أو كسوة والا كخلافه على غائب أو يتيم أو نحوهما فبالحبس ، ومن أريد جعله حاكماً فأبى جعل في الخطه ، ويحبس من خيف عليه الخروج الى قطع الطريق ، ويحبس على نزع الضر جاعله ولا يؤجل الا بقدر وصوله ويجبر من ماتت له دابة في طريق أو مكان يصل منه الضر أن يصرفها عنه الى مكان لا تضر منه بلا تاخير يجده ، وكذا ان مات رفيقه أو وليه يجبر على تكفينه ودفنه ان لم يكن لوليه مال ، ومن قتل احداً أو سبعا في طريق أو جنان أحد أو داره أو أرضه فلا يلزمه صرفه عنه ان فاجاه ودفعه ، والا لزمه ويجبر على أداء المعاملات والتعديت بالحبس حتى يؤدي أو يبرأ منها ولا ينصت اليه ان طلب الخروج فيؤدي ، وان أمكنه أن يؤدي من الحبس مثل أن يقضى لغريمه ما رضى به أو يحيله على غريمه أو نحو ذلك مما يبريه أو يؤكل من يقضى عنه ما حبس فيه فلا يخرج ان فعل ذلك الا باذن الحاكم أو من حبسه ، وان لم يشغل بالأداء وماطل في الحبس فقليل : يبيع الحاكم من ماله ما يقضى به ما عليه ، ويشهد أنه لا يدركه على من باع له شيئاً ، وقيل : لا يبيع شيئاً ، ويخرج ان مات الغريم فورثه غيره أو جن أو أعطى ماله لغيره الا ان أخرجه

• • • • • • • • • •

الوارث أو المعطى ، ويجبر بالضرب على دخول الحبس ان أبى ، وقيل :
لا يجبر الحاكم على أداء المعاملة ، ولكن يأمر المديان بالأداء .

ومن ادعى أنه لم يحضر عنده ما يؤدي أجل له ثلاثة أيام ان كان
حضرًا ، وسبعة ان كان بدويًا ان لم يعلم منه مطولاً ، وقيل : يؤجل لهما
ما رأى فاذا بلغ الأجل ولم يغرم حبسه الا ان علمه معسراً مع اجتهد
وانصاف فيزيد له في الأجل ، ومن حضر ما يؤدي فأبى أن يؤدي منه
أجبر على مطلق الأداء الا ان قام بعينه ولم يخرج من ملكه أجبر على دفعه
بعينه والله أعلم .

ونذب للامام أو الجماعة اتخاذ موضع للحبس في وسط المنزل بحيث
لا يخاف أن يكسر بشراء من بيت المال أو من مالهم أو بعتية ، ولا يجعل
في موضع ماء أو طين أو ملح ، ويحفر على ما رأوا طولاً وعرضاً ويبني
عليه بيت ويجعل له باب وقفل ومفتاح لئلا يخرج ، وحارس أمين ، وان
لم يكف الحبس زادوا حبساً آخر أو أكثر بقدر الحاجة ، ويجعل للنساء
والاماء حبس ، وللرجال حبس ، وللخنائي حبس ، ان كانوا ، وقيل :
يحبس كل خنثى وحده ولا يحبس جنس في حبس الآخر وان لم يكن فيه ،
وتحبس حامل في موضع واسع كالدار لئلا يضر حملها ، وتحبس الموضع
في واسع لا يضر رضيعها ان لم يستغن عنها ولم تجد مرضعاً ، وان استغنى
أو وجدت مرضعاً فرقوا بينهما ، وان خافت في ذلك المكان باتت عند
الأمينة أو زوجها ان لم تكن الأمينة ، وتحلف ان ترجع اذا أصبحت الى
السجن ، وان حبست وظهر فيها حمل أخرجت الى واسع لا يضر بحملها ،
ولا تحبس المرأة في الخطة ولا في موضع تخاف فيه أو يصل إليها من يضرها ،
وجاز الحبس في "جب" أو بير لا ماء فيهما ، أو مطمورة أو غار أو بيت ،

• • • • •

وان لم يجدوا فليربطوا في الحديد ، وليقفلوا على المربوط ، ولا يربطوا له ركبتيه ، ولا يجعلوا في ابطيه حجراً أو نحوه ، وان رأوا ربط ركبتيه جاز ، ولهم ربط يديه تحت ركبتيه لا خلفه ، ولا يجوز لصاحب الحق أو غيره أن يحبس من وجب حبسه بدون الامام أو الجماعة أو القاضى .

ولا يحبس في حبس قوم الا باذنهم ، ولا يحبس حيث العقارب أو الحيات أو غيرهن من المضرات المؤدية للموت ، واذا حبس المسلمون أو القاضى أو الامام أحداً فلا يخرج الا باذن فان خرج أو أخرج أو فتح له أو سدّ له حبل فطلع أو حل من وثاقه أو كسر نكل هو وفاعل ذلك ، ولو حبس في موجب الأدب ، وقيل : يؤدب من فعل ذلك بغير افساد ولو حبس فيما فوق موجب الأدب ، وان فعل ذلك ولم يخرج أدب من فعل ذلك كلهم ، واذا ادعى ما حبس فيه أو زالت التهمة خرج باذنهم لا بنفسه ، وان خرج بلا اذن أدب ، وان ظهر للمحبوس ما يخاف منه في الحبس أو دخل اليه كحية وسبع مما يؤدي للموت خرج ، وجاز لغيره اخراجه ويرجع اذا زال ، ولا يجوز له الخروج الى تنجيه الاموال والانفس ان حبس في تعدية ولا يعذر أيضاً في عدم تنجية النفس ، وان حبس في غير ما فعل أو فيما فعل بلا تعدّ فلا يخرج الى التنجية ، ويعذر .

ولا يخرج لطعام أو شراب أو غسل أو صلاة ، ولا يجزيه التيمم ان حبس في تعد ، والا أجزاء ، ولا يطعم ولا يسقى ان حبس في تعد ليقر ، وان تاب أطعم وسقى ولا يمتنعان منه ان حبس في غير التعدى ، ويمنع المحبوسون من الملامى ان أخذوا فيها ويضربون عليها ، ويتركون أن يوقدوا مصباحاً لا أن يفرشوا بساطاً أو نحوه ، ولا أن ينصبوا أسرة أو يبخروا ،

• • • • • • • • • •

ويتفقد الحبس بالكس من وقت لوقت ، وان اشتغل المحبوسون بعمل صنعة فللمسلمين منعهم وتركهم بحسب النظر ، ولا يمنعونهم من الصلاة فيه جماعة وقراءة القرآن والعلم ويمنع من يقعد اليهم يؤنسهم بحديث أو غيره ، وان استمسك الجماعة بأحد يسير الى حبس ولم يعلم لنفسه ما يحبس عليه فلا يمتنع منهم ان عرف بأفعال السوء والا سألهم عن موجب حبسه ، ويخبروه به ، ويطاوعهم ان أخبروه وكان موجبا له ولو لم يفعله ، ويمتنع ان كان غير موجب .

ومن حبس في تعدية فأقر في الحبس بها فلهم تركه في حبسه وإخراجه ، وان أخرجه فأخرجوا منه حقها فلهم رده ، وقال عبد الله بن عبد العزيز : لا يردوه ، وان حبس على فعل فبان عدمه فعلموا أنه فعل موجب حبس قبل أو في الوقت تركوه فيه ، ولا يخرج السجان أحداً الا بأذن ، ولا يخرج للاستراحة أو غيرها ، وان فعل أو ضيع السجن حتى خرجوا أدب ، وان حبس من علم السجان أنه مظلوم تركه يخرج حيث لا يجعل الى نفسه سبيلا .

ومدة الحبس على المأخوذ به بنظر الحاكم أو الامام أو الجماعة ، وقيل : يحبس في موجب الأدب ما دون عشرين يوماً ، وفي موجب التعزير ما دون أربعين ، وفي موجب النكال ما دون خمسين ، ولا يرد الحاكم إخراج محبوس الى أذن خصمه وجوز له ، ولكن لا يرد له فيه بعد أن أخرجه منه ، ومن حبس في الخطأ فللحاكم أن يرد إخراجه الى أذن خصمه ، وجاز له إخراجه ان أذن له الحاكم ، وان أخرجه من الخطأ أو الحبس بلا أذن من الحاكم ضرب على ذلك ، وان أتى رجل الى السجان فقال : ان الحاكم أمر بحبس حبسه ، وكذا ان أتاه أمينان فقالا : انه أمر بحبسه أو أتى أمينان أمين ببطاقة فيها حبسه أو أتى هو بها ، ولا

• • • • • • • • • •

يحبس بقول الخصم أو أهل الجملة ، ومن لا تجوز شهادته كالعبيد والنساء والأطفال ويخرجه السجن بقول أميين أو أمين ان الحاكم أو الجماعة أمروا باخراجه ، وللسجان الأجرة على حراسة السجن من بيت المال أو ممن يعطيه اياها ، وأجرة خدمة المحبوس على المحبوس ، ولا يخرج للاستراحة ولا يأخذ الأجرة على اخراجه للاستراحة ، وان رأى الحاكم أن يخرج المحبوس من السجن دون الجماعة أو الجماعة دونه أو بعضهم دون بعض فحتى يتفقوا ، وان أغمى على المحبوس أو جن أخرج فإذا زال الاغماء أو الجنون رد ، وان خافوا أن يقتله الحر أو البرد فلا يخرج ، وكذا الخطة ، وان قال المحبوسون : مات فينا واحد أنزلوا من ينظر فان مات أخذ أولياؤه باخراجه ، ومن مشى الى السجن بالسلاح ليكرسه أو يخرج المحبوس نكل ، واذا ظهر المسلمون على بلد مخالفين جاز أن يخرجوا من حبسهم ، ويكسروه ، ومن حبسه أشرار أهل الدعوة أخرجوه ونظروا فيمن حبس ، فان استحق رد .

ويحبس العبد بلا اذن مولاه ، وجائز للحاكم أن يحلف رجلا ليوافى الى أو الى الخطة وقتاً معلوماً ، ومن حبس في الخطة فلا يخرج منها بغير اذن من حبسه ، وان خرج أدب ، الا ان حبس على أن يكون قاضياً أى أو نحوه أو خليفة غائب أو يتيم أى أو نحوه ، أو على أن يستخلف على هؤلاء ، فانه يخرج لحاجة الانسان والصلاة والغسل واصلاح المال والنفس ، وان طلب زوجها الاجتماع معها فلا ، وقيل : يتركونه في أوقات معلومة ، وان طلبت أن تجتمع به لم تجد ذلك ، وعلى الزوج نفقتها وكسوتها مطلقاً ، وقيل : لا ان حبست في التعدي ، وان حبس فطلبت زوجته حقها منه في الليل والنهار لم تجد ، وقيل : تجد ليلة من أربع ليال ويومها والله أعلم .

• • • • •

ويستردد الحاكم الجواب من ادعى عليه غيره أنه تكلم بكلام يجر الى القتال فان أقرّ أدبه ، وان أنكر كلف الحاكم المدعى البيان ، فان أتى به أدبه والا حلف المنكر اتهمه المسلمون أو لم يتهموه ، وقيل : ان اتهموه حبسه الحاكم وقيل : لا يحبسه وان اتهموا المدعى بالاضرار أو اتهموا بينته بالاضرار فلا يشتغلوا به ، وقيل : لا يشتغلوا بالتهمة في هذا ومنته وكذلك ان اتهموا الضرار في الدعاوى كلها على ما ذكرنا في هذه المسألة ولا يضيق على الشهود تبليغ الشهادة في هذا ان طلبها اليهم المدعى ، وتجوز شهادة الأب وغيره من القرابة الا فيما يستمسك الأب فيه بدعوى ابنه فلا تجوز شهادته في ذلك اذا كان الابن طفلاً أو مجنوناً وأما ابنه البالغ أو أبوه أو زوجته أو غيرهم من الناس ان استمسك بحق هؤلاء فلا يشتغل به الحاكم الا ان وكلوه أو استخلفوه على ذلك ، وهذا بان يقصده بكلام يغيظه ، وان خاطبه بكلام يغيظه في نفسه وجميع قرابته فانه يستمسك به ويستردده الحاكم الجواب على ذلك ، وسواء في هذا الحي والميت والحر والعبد من القرابة ، أو غاظه بالكلام السيء في ماله أو صديقه صدق في كلامه أو كذب ، وقيل : لا يستردده الجواب حتى يعلم أنه مما ليس له ان يشتمه به ، وقيل : لا يستردد الجواب في كلام السوء الا القذف ، وعليه فان حجر المسلمون أن يتكلم بشيء جائز مما يجوز الحجر عليه أو غيره جائز أدب من كسر الحجر ويستردد موافق افترى على موافق في وجهه ، فان أقر أو بين عليه أدب والا حلف ، وان قال : استحق ذلك عندي ، أو تبين عند الناس لم يشتغل بها وان بين على دعواه أو تبين عند الحاكم خلى سبيله •

ووجد في كتاب بتوزر : لا يجد القاذف حتى يصرح بالزنى ، قال عليه السلام : « لا حد الا في القاذف البين (١) » ومن قذف رجلاً سماه فانه يحد حدين ، لانه قذف انسانين ، وينكل من تبرأ من أهل الدعوة أو طعن في

(١) رواه مسلم واحمد وابو داود •

ويسترد متهماً بأكل مال معين بها ، ويخرج منه الحق ويستأديه ان أقر ،
ويحلفه ان جحد ، وان قال لطالبه :

دينهم ، وان تمادى قتل ، وان لعن موافق مخالفاً أو طعن في دينه
فاستمسك به المخالف فلا يسترد له الجواب ، وينهى المخالف عن دعواه
ويهدد بالحبس والضرب ، ولا يحل ضربه على الطعن في دين المخالفين أو
فيهم ، ولا يترك لمن يضره على ذلك ولهم نهيه ذلك لأنه يجر الفتنة
والمضرة ، ويقتل يهودى طعن في دين الموحدين أو لعنهم ، وان قصد بلعنته
الى مخصوص أدب سواء استمسك به المخصوص أو لا ، وان استمسك بالموحد
في مثل هذا لم يشغل به ، ومنع الحق باللسان أو باليد أو غير ذلك والركون
فيه ، والأمر بمنعه كبائر ، ومن أقر بذلك حبس ونكل ، فان عاند وكابر في
منع الحق الذى عليه أو على غيره ضرب وحل دمه لضاربه بالعصا أو بالحديد
أو باليد ، وان مات في وقت امتناعه فلا ضمان ، وسواء الذكر والأنثى والحر
والعبد والموحد والمشارك من جميع البالغين العاقلين ، وأما الاطفال والمجانين
فينهرون ويضربون الأدب .

(ويسترد) الحاكم (متهماً بأكل مال معين) أى معين المقدار
(بها) أى بالتعدية (ويخرج منه الحق) ضرب الأب أو فوقه ان أقر
أو بين عليه (ويستأديه ان أقر) أو بين عليه (ويحلفه ان جحد) وكذا
ان اتهمه بأكل مال غير معين بتعدية لكن لا يطالبه بالبيان ان أنكر ،
بل يحلفه ، والمعاملة وغيرها كالتعدية ، لكن لا حق يخرج في المعاملة
(وان قال لطالبه) في تعدية وكذا المعاملة وغيرها حيث لا بيان للطالب

خذ ما ادعيت ولا أحلف لك ، فأبى الطالب إلا أن يقر أو يحلف جاز

له ، ويستردد رامى انسان بتراب أو بزاق أو سقفة

وقد أنكر المطلوب ولا بيان له فلزمه الحلف : (خذ ما ادعيت ولا أحلف لك فأبى الطالب إلا أن يقر) فيعطيه على جهة الاقرار (أو يحلف) على عدم ما ادعى عليه فلا يعطى (جاز له) لأن الحديث ورد بأن المنكر يبين عليه أو يحلف أن لم يكن بيان ، فإذا قال : خذ ما ادعيت ولا أحلف فأخذ كان بحسب اللفظ كمن أخذ ما ليس له ، لأن لفظ المنكر يفيد بظاهره أنه لا شيء على وفديت نفسى من يمين المضرة بالمال ، ومع ذلك فإن قبل عنه فأخذ عنه بعد قوله : خذ ما ادعيت ولا أحلف لك فلا بأس عليه ، ولا غرم عليه أن علم أنه محق في دعواه .

(ويستردد رامى انسان بتراب أو بزاق أو سقفة) بتقديم القاف ويقال سفيقة بتأخيرها وصيغة التصغير ، وكلاهما بمعنى واحد ، وليس عربياً ، ويظهر لى أنها الإشارة بالاصبع أو بأصبعين محلقتين بوصل طرف إحدى أحدهما بطرف الآخر أو بأكثر من الأصبعين أو بأصبع مجعول طرفها على وسط الكف محلقة أو نحو ذلك ، أو الطعن بها على جهة الاستهزاء بالمشار إليه أو العمل بها فى جسد الانسان كذلك ، أو القصد بذلك ، والشروع فيه ، ولو لم يتم كل ذلك فيما يظهر لى سقفة كما ترى بعضاً يجعل اصبعه تحت ذقن بعض ، ويرفع بها ذقنه ، ويدل لذلك قول « الديوان » : والسقفة أن جعلها رجل لآخر بأى اصبع من أصابعه فبلغه أى بأصبعه فى جسده أو لباسه الخ وقوله : وكذلك أن عقد له يده سفيقة ولم تبلغ الى ، وتطلق السقفة على ما اجتيد فى نفوسة وفى مدن هذا

بتعدية ، وينكل ان أقر ، ويحلف ان جحد ، وهذا ان بلغت ، والأدب في

البزاق والسقفة ، وعزر في التراب

المغرب قسنطينة وغيرها ، وهو أنهم يعدون قصبة مشرومة في وسطها ، وفي الموضع المشروم عود مقوَّس ينثنى فيجبد ثم يخلى فيدفع من داخله ما فيه من خلال كسَّهم أو مؤلف كبندقة من نحو الكاغد ، ومنه ما يدفع بعود في يد اللاعب به وهذا الذي ذكرت أنه اعتيد في نفوسة وقسنطينة ونحوها أنسب بكلام المصنف وأبى زكرياء لذكرهما لفظ الرَّمى ويسميه أهل قسنطينة سقفة ، ولفظ « الديوان » أنها بالاصبع ، فالحمل عليه أولى ، فيحمل الرمي فيها على التراب والبزاق تغليباً أو جمع بين الحقيقة والمجاز أو ذلك عموم المجاز (بتعدية) احترازاً عما إذا لم يكن ذلك بتعدية مثل أن يحكى ما فعل انسان بآخر ، إذا لم يقصد بالحكاية الاستهزاء بالذى يمثل له في حينه ولم يصله بذلك ضر ومثل أن يفسر هذه الأشياء لمن يجعلها بفعلها غير قاصر للاستهزاء يصله بذلك ضر ومثل أن يرمى تراباً أو بزاقاً فيصايف انساناً أو يحرك أصبعه أو يشير بها أو يعمل بها فتصبيه كذلك (وينكل ان أقر) أو بين عليه (ويحلف ان جحد وهذا ان بلغت) تلك الفعلة ثوب الانسان أو جسده ، ويجوز رجوع الضمير للتعدية (والأدب في البزاق والسقفة وعزر في التراب) ففي « الديوان » : والسقفة والبزاق وحث التراب بالتعدية إذا لم تبلغ كل واحدة منها ففيها الأدب ، وإذا بلغت ففيها النكال ، ثم قالوا : والسقفة ان جعلها رجل لآخر باى اصبع من أصابعه فبلغه في جسده أو لباسه أو بزق له بالبزاق أو بالماء أو بغير ذلك من الأدهان أو غيرها فبلغت الآخر في جسده أو في ثيابه ، أو حث له التراب أو الرماد أو الكناس أو الماء أو غير ذلك فبلغه في جسده أو لباسه بالتعدية فانه ينكل في هذه المعانى ، وان بزق

ومن أراد اخراج عبيد متعدّ من ملكه لم يجده حتى يخرج منه .

الحد

أحدهما للآخر ويزق له الآخر فانهما يؤدبان ان لم تبلغ ، وكذلك ان عقد له يده سفيقة ولم تبلغ ورد له الآخر مثل ذلك فانهما يؤدبان ، وكذلك ان حث له التراب .

وفي « الأثر » : ومن جعل لرجل السقفة فاذا بلغت ضرب النكال ، وان لم تبلغ ثلاثا ، وأما البزاق اذا لم يبلغ فانه يضرب خمسا ، وان بلغ يضرب النكال ، وأما الغبار فانه يضرب النكال بلغ أو لم يبلغ لانه يجمع بين القبيلتين ، وقيل : يعزر اذا لم يبلغ ، ويعزر الذي ينادى يا آل فلان وهو أول حد أخرجه أبو عبيدة الجناوني ، ومن كسر حَجْرَ الحاكم أدب الا ان حجر على رجل وامرأة أن لا يجتمعا في موضع الريبة فاجتمعا فيه فالنكال ، وان اجتمعا في موضع غير الريبة فلا يضربا ، وقيل : يضربا النكال لأنهما اذا اجتمعا اتفقا أن يجتمعا في موضع الريبة .

(ومن أراد اخراج عبيد متعدّ) في مال أو نفس أو عرض أو في حق الله بحيث يلزمه حد ذلك من الأدب وما فوفه (من ملكه) ببيع أو هبة أو اصدقاء أو غير ذلك من أنواع الاخراج ولو بخيار ، أو أراد اخراجه من يده مع بقاء ملكه كرهنه واعارته أو أراد اخراجه من بلده (لم يجده حتى يخرج منه الحد) أو يحبس لأن ذلك كالهروب من الحق ولو علم من يخرج اليه ، لأن ذلك خديعة ان كان لا يخبر بذلك من يخرج اليه ، الا العتق والمكاتبه والتدبير فانه يجدهن ، وأما غيرهن فان فعله مضى وكان لزوم الحد فيه عيبا كما مر في عيوب العبيد ، وان حجر الحاكم عليه أن يفعله يمضى

ومن حبس في تعدية فأراد طالبه طلوعه ليصطلح معه في الشيء فله ذلك ، وان نزع شهود اتهموا انساناً بتعدية قولهم لم ينصت الحاكم اليهم ان اتهمه

وكان فعله حتى يخرج منه الحد ، وكذا كل ما حجره لأجله فاذا خرج جدد العقد والأمة كالعبد .

(ومن حبس في تعدية) في نفس أو مال (فأراد طالبه طلوعه) من الحبس (ليصطلح معه في الشيء) الذي حبس فيه (فله ذلك) وللحاكم رده ردعاً عن المعاصي والتعدى ، وله أن يدخل اليه الخصم فيصطلحاً فيه ويتركه فيه ردعاً حتى يتبين له اخراجه ، قال أبو غانم الخراساني : قلت لأبي المورج : هل يحبس الرجل بعد ما أقيم عليه الحد ؟ قال : ان كان يخاف شره وعائلته أن يؤذى الناس أطيل حبسه ؟ وقال عبد العزيز : حبس الرجل في السجن بعد اقامة الحد عليه ظلم اذا استوفى حكم الله فيه خلى سبيله اهـ .

وأما من حبس في غير تعدية نفس أو مال فلا يخرج ان أراد خصمه اخراجه بل يخرج الحاكم اذا بدا له (وان نزع شهود) وقوله : (اتهموا انساناً بتعدية) نعت شهود (قولهم) مفعول نزع (ثم ينصت الحاكم اليهم) فان لم يحبسه حبسه ، وان كان في الحبس لم يخرج لنزعهم بل يبقيه (ان اتهمه) بما اتهمه هؤلاء الشهود أو بغيره سواء اتهمه قبلهم أو بعدهم أو معهم قبل أن يحبسه أو بعده ولو اتهمه باتهامهم ، الا ان قالوا : أخطأنا في قولنا انا رأينا عند كذا أو غلطنا أو كذبنا فلا يحبسه ، وان قالوا بعد الحبس أبقاه .

ويسترد الجواب عبد ضرب ربه فان أقرّ أو بين عليه خرج منه الحق ،
 وحلف ان جحد ، ويوقف عليه التهمة ، ويستحلف من يخاصمه ان لم يقر ،
 وكذا حكم المولى ان ضرب عبده ، ولا يسترد قاتل كلب غير معلم أو قط
 بتعدية ، ولا على ثمنه لمستمسك ببيعه

(ويسترد الجواب عبد ضرب ربه) أو تكلم له سوءاً (فان أقرّ
 أو بين عليه خرج منه الحق) الأدب أو فوقه (وحلف ان جحد) وفي
 ذلك إشارة الى ما مر من السيد اذا أتى بعبده الى الحاكم ليضربه فلا
 يضربه ، الا ببيان على ما نسب الى عبده من موجب الضرب بأن يأتي
 بشاهد آخر معه ان كان ذلك في غير حقه وبشاهدين ان كان في حقه
 (ويوقف) في هذه المسألة وغيرها (عليه) سيده (التهمة) بأن يستمسك
 من أول الأمر بالتهمة فان أتى بشهادة الشهود على أنه فعل أو قال ما يوجب
 عليه التهمة حبس على ذلك (ويستحلف) السيد أو يأمر أو يوكل ان شاء
 (من يخاصمه ان لم يقر) وان شاء خاصم هو في دعوى ذلك أو في التهمة
 (وكذا حكم المولى ان ضرب عبده) بتعدية أو قال فيه قولاً يوجب الأدب
 أو غيره يسترد سيده له ، فان أقرّ أو بينّ عليه أخرج منه الحق ، وان
 جحد حلف ويوقف عليه التهمة وان شاء أناب عن نفسه من يخاصم في
 الدعوى أو في التهمة .

(ولا يسترد) الجواب على القتل (قاتل كلب غير معلم) ولو كان
 لضرع أو زرع أو لبدوى في بدو (أو قطاً بتعدية ولا على ثمنه) أى ثمن
 أحدهما أى ثمن الكلب غير المعلم أو القط (لمستمسك ببيعه) . وأفاد ذلك
 أنه لا ثمن للقط ولا لكلب غير معلم ببيع ولا بغيره ولا قيمة لقتل ، وكذا

ويدرك على رب العبد ما فعل بتعدية بأمره ولو جاوز قيمته ، ويخرج

منهما حق التعدية

قال في « الايضاح » في باب البيوع : وذلك بيع الكلب وشراؤه للضرع أو الزرع ، وإذا كان ذلك فقيمه إذا قتل انما هي بالتقويم ، وقد تكون ككلب الراعى ثمانية دراهم ، وقيل : ان كلب الضرع والزرع له قيمة يقوّمها العدول على من قتله ، وكذا كلب البدوى في البدو عند قومنا ، ولا ثمن لهما بنحو بيع ودية المعلم أربعون درهما ، وقيل : له القيمة بتقويم العدول من أهل الصيد بالكلاب ولا قيمة ولا ثمن لكلب غير ذلك ، وقيل : دية القط أربعة دراهم ، وقيل : ثمانية وعشرون درهما ، وقال البسياني رحمه الله : دية كلب الصيد أربعون درهما ، والمعلم ؛ وكلب الراعى ثمانية ، والسنور وهو القط أربعة ، وقال بعض : دية السنور ثمانية وعشرون ، ولا يجوز قتله ولا أخذه من ربّه بتعد منه وقد تقدم كلام على ذلك في البيوع في قوله : حرم بيع محرم على تحريمه ، وأما اعضاء ما له قيمة من ذلك أو غيره أو له دية وجروحه فما له دية حسب جروحه وأعضاؤه بما يصير لها بالنظر لديته ، وما له قيمة فبالنظر الى ما يصير له من القيمة أو يقوّمها العدول كما يقوّمون الدابة كلها ، كذا ظهر لى ، ألا ترى أن جروح العبد وأعضاءه منظور فيها الى قيمته ، وجروح الحر وأعضاءه الى ديته ، ويستردد الجواب قاتل الكلب المعلم على قتله وكذا على ثمنه بنحو البيع ، وكذا كلب الراعى والضرع والزرع والقط على القول بأن لهن ثمناً (ويدرك على رب العبد ما فعل بتعدية بأمره ولو جاوز قيمته) كما مر (ويخرج منهما) أى من العبد وربّه (حق التعدية) فالعبد أنه مكلف فاعل والسيد لأنه أمر له سلطان عليه ، فلو كان العبد طفلاً لم يكن ذلك منه تعدية ولكن يؤدب ، وكذا

- 10A -

فصل

• • • • •

فصل

فيما تكون فيه البينة على المدعى

وان لم يكن فله دعواه مع يمينه ، وهو من أخذ الدنانير في الصرف اذا ادعى أن أحدها رديء أو مزيف فأنكر صاحبه أن هذا ديناره ولا بيان ، فيحلف المدعى أنه ديناره فيبدله ، ومن أخذ الدراهم في الصرف فادعى أن هذا رديء أو مزيف فأنكر صاحبه أن يكون درهمه ولا بيان فيحلف المدعى أنه درهمه فيبدله ، وان خرج ذلك من يد من أخذه بالصرف ورجع فيه وادعى ذلك قبل الخروج أو بعده فلا يقبل قوله ، ولا يمين على الآخر لأنه لو لم يجد ما يرد لأنه قد خرج الى يد غير صاحبه ، ولا يعلم أن ذلك شيء ، ولو حلف المدعى لم يكن على يقين أنه شيء ليرده الا ان خرج بحضرة شهود

• • • • •

فرجع بحضرتهم بلا غيوبة به أو خفائه فكانه لم يخرج هذا ما ظهر لى ،
ومن أعار جملاً أو غيره من العروض فباعه المستعير فبيّن عليه فى يد
المشتري أنه ملكه ، فبيّن المشتري أنه اشتراه بكذا ، فان لم يكن بيان حلف
وأعطاه المعير ما قال ، ومن اشترى زيتاً فى ظروف تغال به فرجع الى
البائع يقول : ان فى زيتك ماء أو ملحاً فانكر البائع أنه زيته ولا بيان حلف
المشتري فيبدله البائع له .

وكذا كل ما يكال أو يوزن وما اشترى ما لأحد شفعتة ، فقال :
اشتريته بكذا ، ولم يكن بيان حلف وأعطاه الشفيع ما قال ، وان شاء ترك
الشفعة وكذا ان قال المرتهن : هذا رهنك ، وأنكر ولا بيان يحلف الراهن ،
ومن حرث أرض غيره بلا اذن وأراد صاحبها أن يحصدها ويعطيه بذره
فقال : بذرت فيها كذا وأنكر صاحبها حلف الحارث وأخذ ما ذكر ، وكذا من
حرثاً وجعل أحدهما الزرع من عنده على أن يرد له الآخر نصف
البذر مثلاً فقال : بذرت وأنكر الآخر ولا بيان حلف صاحب البذر
وأخذ ما ذكر ، ومن أنفق على عيال أحد أو ماله باذنه فقال :
أنفقت كذا وأنكر صاحبه ولا بيان فانه يحلف ويعطيه صاحبه الا ما
خالف المعتاد فانه يرد فيه الى المثل فى النفقة ، وكذا أحد الشركاء اذا أنفق
من ماله لغيوبة الآخر أو لامتناعه أو اعساره أو نحو ذلك ، ومن وكل على
شراء بلا توقيت فى ثمن فادعى أنه اشترى بكذا وأنكر الآخر حلف المشتري
وحكم له ، وكل صانع اذا قال : هذا شيئك ولا بيان حلف وأخذه صاحبه
وأعطاه الأجرة ، وكذا الخليفة اذا قال : أنفقت كذا ولا بيان وأنكر المجنون
أو الغائب أو الطفل بعد الصحو والقنوم والبلوغ يحلف ، والعلة فى هذه
المسائل أنه أمين فى ذلك .

- 171 -

باب

• • • • • تصح الحيازة ويمكن أن ترسم

باب

في الحيازة

(تصح الحيازة) في الحكم وأما عند الله فلا يبطل الحق بتقادمه .
المكث في الأصل مدة مخصصة أخذ وتملك ، واللفظ بها أن يقول : هو لى
بقعودى فيه ثلاث سنين كما رسمه والشهادة بذلك شهرة (ويمكن أن ترسم)
أى أن تعرف والرسم التام تعريف الشيء بالجنس القريب والخاصة الشاملة
اللازمة نحو : الانسان حيوان ضاحك ، سمى رسماً لأن الخاصة من آثار
الحقيقة الدالة على الحقيقة ، والرسم لغة الأثر ، وسمى تاماً لمشابهة الحد
التام من حيث أنه وضع فيه الجنس القريب وقيّد بأمر مختص ، والرسم
الناقص تعريف الشيء بالخاص اللازمة الشاملة نحو : الانسان ضاحك أو بها
مع الجنس البعيد نحو : الانسان جسم ضاحك سمي ناقصاً لعدم ذكر جميع
أجزاء الرسم التام فيه ، وما ذكره المصنف رسم ناقص فادعاء أصل من قوله

بإدعاء أصل بالتصرف فيه مدة بلا معارضة له فيه ، وكذا الشهرة ، فإن

عرف الأصل بيد أحد

(بإدعاء أصل) جنس بعيد لأن الادعاء يشمل ادعاء التملك لنفسه أو التملك لغيره ، وإدعاء عدم التملك ، والقريب أن يقال : تملك أصل وخرج بالأصل العرض ، فإن التملك له لا يسمى حيازة في عرفهم في هذا المقام (بالتصرف فيه مدة) مخصصة وهي ثلاث سنين في الحيازة بمعنى الشهرة ، وعشر في الحيازة الواردة في الحديث (بلا معارضة له فيه) حال كونه في تلك المدة ، ولا يخفى أن التصرف فيه من خواص ادعاء الملك ، فإن من تملك شيئاً تصرف فيه وخرج ما إذا ادعاء بلا تصرف ، دون المدة ، أو بالتصرف في المدة لكن مع معارضة أحد له فيها قبل تمامها ، ويتجه في ذلك الرسم بأن الادعاء تلفظ ، والحيازة غير تلفظ ، فإن المتلفظ بإدعاء الملك من لوازم الحيازة لأنفسها ، ويجب أن يعرفها بمعناها اللفظي فهو تعريف لقول الإنسان : أنا حائز لهذا الأصل ، أو بانه تعريف باللازم وهو من الرسوم ، والا فنفس الحيازة هو اشتغال الجسم على آخر حساً أو حكماً ، كاشتغال المالك على ملكه .

(وكذا الشهرة) في مثل هذا المقام يمكن رسمها بما ذكر بأن يقول الناس لا الممتلك : أن هذا الأصل لفلان مكث ثلاث سنين ولم نر معارضا له ، والشهرة اظهار الشيء باللسان أو غيره في اللغة والتصرف في الأصل تلك المدة بلا معارض اظهار للملك ، نطق به أو لم ينطق ، والمراد الشهرة باللسان بأن ينطق الحائز مع معونة تصرفه لأنه أخذ في تعريفها الادعاء وهو لا يكون حقيقة الا باللسان فالشهرة بمعنى الخبر (فإن عرف الأصل بيد أحد) مدة

ثم بيد آخر بعده ثلاث سنين متوالية يحرق ويحصد ويعطى ويمنع
وصاحبه حاضر لم يغيّر ، ثم عارضه فيه بعدها ، فهل يشهد له
بالمشهور

طويلة أو قصيرة (ثم) عرف (بيد آخر بعده ثلاث سنين متوالية) فأكثر ،
وأحيز ولو لم يتوال ذلك ويحسب ما عمر من السنين فقط على ما يأتى ان
شاء الله فى حيازة سنين (يحرق ويحصد) ويذكر ويقطع ويجنى ويسكن
ويبنى ، وينزع الحطب ، ويقطع الصفا ، ويصلحها للحرق وللغرس بدفن
السبخة أو الماء ، ويسويها لذلك ، ويحفر المصل (١) وادار حائطاً أو
زرباً ويبنى فيها خصاً ويجعلها لحيوانه ويجعل فيها أندرا ومنشراً لثماره ،
وساقية وطريقاً ، وينصب فيها آلة الصنعة ، أو يفعل بعض ذلك كما مر فى
أواخر قوله : باب ان ادعى اثنان فدانا الخ ويكفى أن يفعل ذلك فى الخريف
فقط ، واذا جاء الخريف الآخر فعل أيضاً وكذا الخريف الثالث وكذا سائر
الفصول .

(ويعطى ويمنع) أو يفعل بعض ذلك ويدعيه ملكاً له ؛ سواء فعل
ذلك أو بعضه بنفسه أو عبده أو بنه أو أجيره أو خديمه أو بغير ذلك ،
(وصاحبه حاضر) فى الأميال ، وقيل : أو فى الحوزة ولو خارج الأميال
بحيث يصله الخبر (لم يغيّر ، ثم عارضه فيه بعدها) ، أى بعد الثلاث
السنين ، بأن قال : هو لى ، (فهل يشهد له بالمشهور) بأن يقول الشهود
الذين عرفوا الأصل بيده ثلاث سنين أو أكثر : شهر عندنا هذا الفدان
مثلاً لفلان كما قال الشيخ عامر ؛ وانما يقول الأمناء اذا أرادوا أن يبلغوا
المشهور : شهر عندنا أن فلان بن فلان الفلانى وفلان ابن فلان الفلانى
قسماً ما كان لهما من الأصل من ميراث أبيهما فلان بن فلان الفلانى

(١) كذا فى الأصل .

سواء عارضه من عرف له أولاً أو غيره ، وان لم 'يعرف لأحد فمكث
 المدة 'شهد له بالمشهور اتفاقاً ، وان مات بعد الثلاث شهدوا لوارثه
 بالارث من عرف فيه ثلاثاً فعورض له فشهد له بالمشهور قعد فيه ولا يزاح
 عنه الا ببيان قاطع

ادعاؤه الا ببيان ، سواء كان ذلك في المشهور أو في الحيازة (سواء)
 اذا مضت المدة في الشهرة أو في الحيازة للأصل (عارضه) فيه أو في بعضه
 (من عرف له أولاً) بتشديد الواو وبالتنوين (أو غيره) وان عارضه هو
 أو غيره فيه أو في بعضه قل تمام المدة لم يثبت بالحيازة ولا بالمشهور
 (وان لم يعرف لأحد فمكث) فيه (المدة) ثلاث سنين (شهد له بالمشهور
 اتفاقاً) من أصحاب القولين ، وتقدم الخلاف هل الحيازة فيما عرف
 لأحد وما لم يعرف ؟ أو فيما لم يعرف لأحد فقط ؟ أو فيما عرف لأحد
 فقط ؟ وهو المأخوذ به ؟ أقوال ؛ وان بعض العلماء لا يجيز الشهادة
 لأحد بشيء الا لمن عرف بأى وجه صار له من ارث أو من شراء أو
 هبة ، وتقدم كلام على الحيازة في أواخر قوله : باب ان ادعى اثنان
 فدانا الخ .

(وان مات بعد) مكث السنين (الثلاث) بلا معارض (شهدوا
 لوارثه بالارث) فيدفع عنه من يعارضه فيه بقول الشهود : ان هذا الأصل
 ميراث لهذا أو لفلان ، ولا يلزمهم أن يذكروا أنه ثبت للمورث بالحيازة
 (من عرف فيه) سنين (ثلاثاً) ولم يعرف لغيره (فعورض له) فيه
 (فشهد له بالمشهور) أو بالحيازة (قعد فيه ، ولا يزاح منه الا ببيان
 قاطع) أنه ملك لفلان أو أنه غصبه منه ، أو رهن منه أو نحو ذلك ، أو عرف
 فيه ثلاث ، أو عرف أنه كان لغيره ثم جاء ببيان أنه غصبه منه أو رهن

ولا يُقبل عليه فيه تهمة ، ولا تُدرك عليه يمين ان ادعاه اذا بان المدعى
استمسك بتهمة على التعدية ويمين الا ان ادعى عليه أنه باعه أو وهبه
له أو نحو ذلك

أو نحو ذلك (ولا يقبل عليه فيه تهمة) بأن يتهمه الحاكم أو الشهود بأنه
غصبه أو كان عنده رهناً أو نحو ذلك فلا يجرى على مقتضى هذا الاتهام ،
فلا يحبس عليه في تلك التهمة (ولا تدرك عليه يمين) على التهمة . فالحاصل
أنه لا يترتب على اتهامه حبس ولا يمين (ان ادعاه) أى ان ادعى الخصم
المعارض ما ذكر من التهمة واليمين وكذا الحبس (اذا بان أن المدعى)
المعارض لمن قعد بالمشهور وليس المراد القاعد بالمشهور (استمسك بتهمة
على التعدية) بأن قال : لى فيه تهمة يشهد بها الشهود على أنه تعدى ،
ولو أظهر ما أقرّ به وأنا أسمع اقراره لا تهمة الحاكم على التعدية ، أو
يذكر التعدية باسمها الخاص كالغصب والسرقة ، أو يتهمه على خيانة مثل
أن يقول : لى من يشهد عليه بالتهمة بالخيانة أو لو أقرّ بما سمعت
لظهرت تهمة على الخيانة مثل أن يتهموه أن الأصل عنده رهن ، أو نحوه ،
فخان فقال : انه رهن .

(ويمين) أو حبس على التهمة كل ذلك لا يدركه ، والعطف على
بتهمة (الا ان ادعى عليه أنه باعه) أى باعه الذى قعد فيه (أو وهبه له)
أى للمعارض وهو المدعى (أو نحو ذلك) من أنواع خروج الملك اليه ، أو
قال ان هذا الأصل الذى يدعى القعود فيه بعته له بيعاً ولم يعطنى الثمن ،
أو انفسخ أو وهبته له هبة ثواب ولم يثبني أو رهنته له أو نحو ذلك ،
فحينئذ ان جحد ولم يبين عليه حلفه لأنه ادعى دعوى جزماً ، وليس ذلك
مجرد تهمة ، ويجوز حمل المدعى فى كلام الأصل على القاعد المستمسك

ولا حيازة بين شركاء ولو طالّت مدة ، ومن عمّر أرضاً اشتراها فأتى مدّع تسمية منها فان بيّن أخذها والا حلف مشتريها بقطع لا يعلم ، ومن ادعى شراء جنان عرف لأحد بمكان معين عند حاكم فأتاه بخبر
الأمناء

بالمشهور ، أى اذا تبين أنه استمسك بالمشهور فلا يمين عليه ولا تهمة (ولا حيازة بين شركاء) حيازة القعود ، ولا حيازة عشر سنين وغيرها من الأقوال (ولو طالّت مدة) ولو مضت مائة سنة الا ما يأتى ان شاء الله تبارك وتعالى من الحيازة عن الأخت بموتها أو موت الأخ بعد مضى ثلاث سنين بعد تزوجها ، ونحو ذلك من المسائل الآتية ، ولا فى المشاع ولا فيما للعامة وهم أربعون ، وقيل : خمسون ، وقيل : ثمانون . ، وقيل : مائة .

وفى « الديوان » : يحوز الرجل عن بعض الشركاء اذا لم يشترك معهم أولاً ، ولا فيما للأجر أو للمسجد أو للمساكين ، ولا فيما لا يتعين صاحبه كسائر ما يحبس لأهل صفة كذا أو موضع كذا (ومن عمّر) أو لم يعمر (أرضاً) أو غيرها (اشتراها) أو دخلت ملكه بوجه (فأتى مدّع تسمية) مفعول مدع (منها فان بيّن أخذها والا حلف مشتريها بقطع) أنه لا حق لك فيها وأنها لى (لا يعلم) لا يقول : والله لا أعلم أن لك فيها حقاً والواضح أنه يحلف بالعلم ؛ اذ لا تحقيق له ، ولكن ساغ ذلك لأنه ليس شاهداً فضلاً عن يقال شهادة تهاتر .

(ومن ادعى شراء جنان عرف لأحد) غائب عن الأميال والحوزة (بمكان معين) أو دخول ملكه بوجه ما ، أو غير الجنان (عند حاكم) متعلق بادعى (فأتاه بخبر الأمناء) بأن قالوا : انه اشتراه ، ولو لم

على ذلك أقعده فيه ، فان أتى ربه بعد منكرًا لذلك لم يدخله مدعيه الا
ببيان ، فان مات بغيبته وانكر وارثه بيعه فهل له ما لمورثه أو يقعد
مدعيه فيه بذلك ؟ * * * * *

يقولوا وقت كذا أو بكذا (على ذلك أقعده فيه) ولا يحتاج الى حضور
من خرج ملكه ، ولا الى الاحتجاج عليه فيرفع عنه أجير الاول عليه ، أو من
كان بيده ان أراد ، وليس ذلك حكمًا على غائب ، ولكن مجرد عمل بخبر
الأمناء خروجًا عن تعطيل الحق الذي أخبروا به ، وذلك ان أخبر الأمناء
بذلك الشيء بتاتًا أو بصفة ، لكن ان أخبروا به بالوصف أرسل الحاكم أمناءه
ليعرفوه بالبنات فيجدوه على وفق وصف الأمناء المخبرين ليكون أقعاده على
قطع (فان أتى ربه) أو نائبه أو كتابه (بعد منكرًا لذلك لم يدخله مدعيه
الا ببيان) أى الا بشهادة الأمناء لا يجرى خبر الأمناء الاولين ، ولا خبر
غيرهم ، فان لم تكن الشهادة خرج منه وله يمين على صاحبه أنه لم يبعه له
أو لم يخرج له بوجه كذا ، فلو شهد الشهود أولاً شهادة لا خبراً ، لحكم
له الحاكم به ، ولو جاء صاحبه منكرًا الا ان بان كذبهم أو بطلان شهادتهم
بشيء ، وفى ذلك كله يستثنى الحاكم للغائب حجته ، والذي عندي أنه يحتج
الحاكم على الغائب ان كان بحيث يصله الخبر لقريه فيما دون ثلاثة أيام ،
فان أنكر طالبه بالحضور ، أو أرسل حجة الخصم الى حاكم موضع فيه
الغائب ، وان أبى من الجواب أدخل فيه مدعيه بخبر أو بيان (فان مات
بغيبته وانكر وارثه) حاضرًا أو غائبًا (بيعه) أو خروجه بوجه (فهل
له ما لمورثه) لانه نائبه فلا يدخل فيه مدعيه بشراء الا ببيان ؟ وهو الصحيح
عندي لضعف الامر بغيبه صاحبه فهو للوارث (أو يقعد مدعيه فيه بذلك)

قولان ، وان مات مدعى الشراء فقدم الغائب فانكر البيع عند الوارث لم يقعد له فيه ، ومن 'حكم له بجنان بمحضر شهود ثم عورض فيه دفع عنه معارضه ، وان مات الحاكم فاستخلف آخر ثم عورض فيه شهد عند الاول حين الحكم فيحكم له به ، ويجزيه الخبر

الخبر لقوته (١) بموت صاحبه غير وارد منه خبر الانكار مع حكم الحاكم بخبر الأمان ؟ (قولان) .

(وان مات مدعى الشراء) او دخول ملكه بوجه وقد قعد فيه بخبر الأمان (فقدم الغائب) او نائبه او كتابه (فانكر البيع) او خروج الملك بوجه (عند الوارث لم يقعد له فيه) الوارث بخبر الأمان الذين حكم بهم الحاكم لمورثهم بل هو لصاحبه ، وان حكم له الحاكم بشهادة الأمان ومات فهو لوارثه ولو أنكر صاحبه (ومن حكم له) بالقعود او مطلقاً (بجنان) او غيره من جهة الشهادة على غائب أو حاضر (بمحضر شهود ثم) شهدوا لحكم الحاكم (عورض فيه) عارضه صاحبه المشهور له او غيره (دفع عنه معارضه) لشهادة هؤلاء الشهود ، الا ان أتى بشهود وقد حكم للاول بخبر ، او كان المعارض له هو صاحبه المعروف به وقد حكم للاول بالخبر .

(وان مات الحاكم) أو جن أو زال بوجه (فاستخلف آخر ثم عورض فيه شهد عنده من شهد عند) الحاكم (الاول حين الحكم) أى من حضر عند حكم الاول (فيحكم له به) هذا الثانى (ويجزيه) أى من يجزى هذا الثانى (الخبر) بأن الاول قد حكم له به ، وقيل : ان زال الاول لحدث فلا يحكم الثانى بما حكم به بل يعيد الشهود شهادتهم عنده .

(١) كذا فى الاصل — ولعلها يلوته وهو الصواب .

وان عرف حيوان بيد أحد ثلاثة أيام فعورض فيه شهد له بالمشهور
ولوارثه بالارث ، وبالنساج ان تناسل عنده بعد الثلاثة وهل مدة الحيازة
عشر سنين

(وان عرف حيوان) أو غيره من العررض (بيد أحد ثلاثة أيام)
يظهر به (فعورض فيه شهد له بالمشهور ولوارثه بالارث) أى بأن هذا
الحيوان مثلاً ميراث لهذا من مورثه فلان ، وان أتى المعارض ببيان
(وبالنساج) والغلة (ان تناسل عنده بعد الثلاثة) أو قبل تمام الثلاثة ولم
يعارض قبل تمامها ، (وهل مدة الحيازة) فى الأصول سبع سنين أو (عشر
سنين) وهو الصحيح وبه قال أهل الحجاز وأهل العراق ، وهو المعمول به
فى جربة فى زمان أبى سة ، ولا يمين على الذى عمرها ، وقيل عليه اليمين ،
وبه قال ابن رشد ، وقيل : ان عرف الحائز بالغصب والاستطالة حلف ،
والصحيح الأول ، وذلك لقوله ﷺ : « من حاز أرضاً وعمرها عشر سنين
والخصم حاضر لا يغير ولا ينكر فلا تقبل حجة للخصم فيها » (١) ، يعنى
حجة أنها كانت فى يده قبل ذلك الرجل ، أو أنها ورثها أو اشتراها أو نحو
ذلك ، وأما حجة أنها كانت عند هذا الذى بيده الآن بعارية أو غصب أو نحو
ذلك ، فتقبل ان جاءت بيئة بذلك ، وكذا ان قام قبل تمام المدة فأخرجه أو
حجر عليه أو أشهد عليه أو قال : هى عندك بالرهن أو الامساك أو بالتعدى
أو غير ذلك أو أقرّ الداخل بشيء من ذلك فلا يثبت له بالحيازة ، ولو
مكث فيها ما مكث بعد ذلك كما ذكر بعض ذلك فى « الديوان » ، قال
العاصمى :

(١) رواه الترمذى .

أو خمس عشرة أو عشرون أو خمسة وعشرون أو ثلاثون

الا اذا ثبت حوز بالكرا وما يضاهيه فلن يعتبر
أو يدعى حصوله تبرعاً من قائم فليتيين ما ادعى
ويحلف القائم واليمين له ان ادعى الشراء منه معمله

وسواء اتصل العشر أم انفصل ، كعقود ثلاث ، فيغضب المدعى ثم يرجع ويحضر سبعة (أو خمس عشرة) سنة ، وهو قول أهل المدينة فيما رواه أبو الربيع سليمان بن هارون عن أبي محمد وارسفلاس ، عن أبيه ، جده عن أبي يحيى الفرستائي عن أبي هارون الجلالى ، وروى في « المدونة » عنهم عشر سنين وهو المشهور ، قال ابن عاصم :

والأجنبي ان يجز أصلاً بحق عشر سنين فالتملك استحق
وانقطعت حجة مدعيه مع الحضور عن خصام فيه

واحترز بقوله : بحق ، عن الغصب والتعدى ، قال شارحه : قوله : عشر سنين يعنى أو ما قاربها كالتسع والثمان ا هـ . قلت : كأنه جعل العشر في الحديث تمثيلاً لا قييداً ، قال : واحترز عما هو أقل من ذلك ، فلا تنقطع به الدعوى ، قال العاصمى :

والتسع كالعشر لابن القاسم أو الثمان في انقطاع القائم

(أو عشرون) سنة ، (أو خمسة وعشرون) سنة ، (أو ثلاثون) سنة

أو مع زيادة خمسة أو أربعون ، أو مع زيادتها أيضاً أو خمسون ؟ أقوال ،
والمأخوذ به عشرون ، وهو قول أبى عبيدة ،

فقط ، (أو مع زيادة خمسة) فيكون ذلك خمسة وثلاثين (أو أربعون)
سنة فقط ، (أو مع زيادتها) ، أى زيادة الخمسة (أيضاً) ، فيكون ذلك
خمسة وأربعين (أو خمسون ، أقوال ، والمأخوذ به عشرون ، وهو قول
أبى عبيدة) ، انما أخذ أبو عبيدة وبعض بالعشرين للحوطة لا لكونه
الصحيح ، لأنّ الصحيح عشر سنين كما مرّ في الحديث ، وهو ثابت عندنا
وعند قومنا ، ومن رواه أبو عبيدة - رحمه الله - فأخذه بالعشرين استحسان
لا جزم ، وتبعوا في ذلك جابر بن زيد وزادوا في « الديوان » بعد ذكر بعض
تلك الأقوال قول بعضهم : انه لا حيازة ، لأن الحق قديم لا تزيله الشكوك
ولا الشبهات ، كأنه لم يصحّ الحديث عند هذا القائل أو لم يبلغه ، وذكروا
فيه أنه قيل : الحيازة تكون فيما عرف لأحد أو لم يعرف ، وقيل : فيما لم
يعرف لأحد ، وقيل : فيما عرف لأحد ، وهو المأخوذ به اه .

ويحتمل أن أبا عبيدة اختار العشرين فيما لم يعرف أصله لأحد ،
فلا يقبل حجة فيه بعد العشرين ، وجزم بالعشرة فيما عرف لأحد للحديث
الذى رواه مفسراً له فيما عرف أصله لأحد ، ويدل لذلك قول « الديوان »
ما نصه : وذكر عن رسول الله ﷺ أنه قال : « مَنْ حاز أرضاً وعمرها عشر
سنين فهي له » (١) وانما تكون الحيازة في الأرض وما اتصل بها من الأشجار
والبنيان والغيران والأبيار والعيون والأنهار ، وما جرى هذا المجرى ، وانما

(١) تقدم ذكره .

• • • • •

تكون فيما عرف أصله لأحد من الناس بمعنى من معانى دخول الملك ، وأما ما لم يعرف أصله لأحد فلا تجوز فيه الحيازة ، وإنما يكون فيه القعود إذا قعد فيه الرجل ثلاث سنين ولم يعارضه أحد صار أقعد فيه لغيره ، وأما ان مكث فيما لم يعرف أصله لأحد عشرين سنة ولم يعارضه أحد فأنما يشهد له الشهود أنه مكث فيها عشرين سنة ، ولا يذكروا الحيازة ، ومنهم من يقول فيما لم يعرف أصله لأحد : تجوز فيه الحيازة ، قالوا : ولا يجوز لأحد أن يدخل في أرض غيره فيعمرها ويمسكها ويمنع منها أصحابها بغير إذنهم فيذهب منها الموارث لأربابها ويثبت فيها الموارث لغير أربابها فيحاسب بذلك يوم القيامة ، ويتركها بعده خللاً ، ويحمل اثمها في عنقه ، وذكر عن رسول الله ﷺ أنه قال : « من سرق شبراً من الأرض طوّقه الله في عنقه الى سبع أرضين يوم القيامة ثم يرمى به في النار » (١) ، والحيازة إنما هى بالحكم الظاهر بين الناس ، ولا يثبت الملك لمن لم يكن له الملك فيما بينه وبين الله ، ولا يخرج ملك من كان له الملك ، ومن ادعى الحيازة فاسترابه الناس أنه دخل فيها كما لا يحل له ، فلا يشهدوا له بالحيازة ، وإنما يشهدون له بالحيازة إذا اشتهر عندهم أن ذلك الأصل دخله من حازه ، ولكن لم يصح ذلك عندهم ببيّنة ولا بإقرار ممن كان له الأصل ، ولا تجوز الحيازة فيما كان أصله أمانة أو ما كان أصله تعدية ، ولا تجوز حيازة التسمية ، وقيل : تجوز ، وأما حيازة البيت من الدار أو بعض معلوم في الجنان أو في الدار فجازة ، ويجوز اثنان أو ثلاثة أو أكثر عن رجل واحد أو اثنين أو أكثر ، ويجوز الواحد عن الجماعة اهـ .

(١) رواه أبو داود والبيهقي .

• • • • •

والفرق بين حيازة الثلاث السنين وحيازة عشر سنين ونحوها أن البيّنة تقبل بعد الأولى لا بعد الثانية ، وفي « المدوّنة » ذكر ابن عباد عن عباد الجبار بن عمرو عن ربيعة عن ابن المسيب رفع الحديث الى النّبي ﷺ أنه قال : « من حاز شيئاً وعمره عشر سنين أو عشرين سنة فصاعداً فهو له » (١) ، قال ابن عباد : قال عبد الجبار : وحدثني مثله عبد العزيز بن عبد المطلب عن زيد بن أسلم عن النّبي ﷺ لكن بلفظ : « من حاز شيئاً عشر سنين فهو له » وعنى بالشئ الأصل كما في رواية غيره .

ولا تشترط الهدم والبناء في الدار ونحوها ، وقال ابن القاسم صاحب مالك : لا حيازة الا مع الهدم والبناء ، قلت : كأنه أراد الإشارة الى أنه لا حيازة الا بالعمل الكثير في الأصل المحوز ، قال بعض المالكية : لا يجوز بهدم ما يخشى سقوطه ، ولا باصلاح السير ، لأن رب الدار يأمر المكترى به ، قال ابن عباد : وحدثني عبد الجبار عن ربيعة أنه قال : اذا كان الرجل حاضراً وماله في يد غيره ومضت عليه عشر سنين وهو على ذلك الحال كان المال للذي هو بيده وهو له بحيازته عشر سنين الا أن يأتى الآخر بالبيّنة أنه أكراه له أو أسكنه أو أعاره أو نحو ذلك ، قال ابن عباد : ان حضر عشر سنين فأحيا حجته عند قاض من قضاة المسلمين أو عامل من عمّالهم فعزل أو مات فأقامها عند الثاني ، فلا يلتفت اليه ، وهو بمنزلة من لم يحتج ، والعمارة اذا كانت قد حيزت وعمرت بحضرة هذا المدعى عشر سنين فلم يدع فيها ولم يخاصم فلا حق له فيها ، قال ابن عباد : وأهل المدينة على هذا

(١) تقدم ذكره .

• • • • •

متفقون لا اختلاف بينهم في هذا الحكم ، قال وائل ومحبوب عن الربيع : رفع الحديث الى أبى عبيدة أن ما حيزَ من الدور والرباعات وغير ذلك عشرين سنة يبنون ويهدمون وأهلها حاضرون لا يغيرون ولا ينكرون ، ثم أدلوا بحجة فلا يلتفت إليها ولا حجة لهم بعد عمارة عشرين سنة ، وهم حضرة لا ينكرون ، قال الربيع : قال أبو عبيدة : قال رجل من أهل البصرة لجابر بن زيد في كتاب : يا أبا الشعثاء ، ما تقول في رجل كانت له دارٌ بالبصرة خربة فاشتغل عنها في بعض أسفاره ورجع فوجد فيها رجلاً من هؤلاء القوم فابتناها وحازها وعمرها منذ خمسة وعشرين سنة أو ثلاثين سنة لا يقدر على دفعه وخصومته ؟ فأجابه في ظهر كتابه : فهمت مسألتك ولا اخالك تقدر على دار عمرها رجل منذ خمسة وعشرين أو ثلاثين سنة وأنت حاضر لحيازته وعمارته وبنائه لا تنكر ، وقبيح لمثلك أن يطلب ما لا يدرك ، ويتعنّى بما لا ينال اهـ .

والذي عندي أن من شرط الحيازة أن يكون صاحب الأصل قادر أن يتكلم على حقه ويخاصم ، والا فلا يحاز عنه أصله الا أنه اذا لم يقدر أشهد سراً أنه على حقه لم يتركه ، وأنه اذا قد تكلم به ، ولعل جابراً دفع الرجل عن أصله مع قوله انه لا يقدر على دفع خصمه ولا على خصومته ، لأنه لم يشهد على ذلك ، ثم رأيت في « الديوان » النص على اشتراط القدرة ، اذ قالوا : وانما تجوز الحيازة على الحرّ البالغ الصحيح العقل ذكراً كان أو أنثى ، موحداً أو مشركاً الا أرض الجزية فلا يحوزها المسلمون ويحوزها أهل الكتاب فيما بينهم ، وهذا كله اذا حضر صاحب الحق حتى تمت مدة الحيازة ولم يغير ولم ينكر من حاز أصله شيئاً فسكت ولم يمنعه ولم يحتج عليه عند المسلمين في موضع يدرك حقه فيه حتى مكث فيه وحازه عشر سنين أو

والأجنبي ان يَجْزُ أصلاً بحق احترازاً عن القريب بالنسب

والقريب بالشركة فان الشريك لا يحوز المشترك ، قال رجل للربيع : ان ابا عبيدة روى عن جابر أنه قال للرجل : لا تقدر عليها بعد خمسة وعشرين سنة أو ثلاثين أريت ان عمرها عشرين سنة ؟ فأجاب الربيع : بأن خمسة وعشرين أو ثلاثين سنة جواب جابر : انما وقع متابعة لسؤال الرجل ، وليس بتوقيت لما يحاز به ، قال الربيع عن أبى عبيدة عن أبى الشعثاء : ما حيز من الدور والرباعات عشرين سنة وأهله حضر لا ينكرون فلا يلتفت القاضى الى دعواهم ، ولا يرفع لهم شيئاً من شأنهم ، ولا يفتح هذا الباب على نفسه فيطول عناؤه ويشتد بلاؤه ، قال الربيع : وأصحابنا من أهل البصرة على هذا مجتمعون ، وروى عبد الله بن عبد العزيز عن أبى عبيدة عن جابر مثل ما روى الربيع ، وقال : ما أدري ما هذا وما وجهه ولا أرى أن يبطل الحق تقادمه ، غير أن أهل الحجاز قد رووا عن النبى ﷺ أنه قال : « من حاز شيئاً وعمره عشر سنين وصاحبه حاضر لا ينكر فهو لمن حازه » (١) ، وكذا روى الى أهل العراق الا أن ابا عبيدة حدث عن

(۱) رواه ابو داود .

• • • • •

جابر بن زيد أنه احتاط بعشر أخرى فذلك عشرون ، وكان أبو عبيدة يحتاط أيضاً في الرضاع فيجعل الفصل أربع سنين والله أعلم بوجه حديث النبي ﷺ وتفسيره ، غير أن الفريقين من أهل المدينة وأهل العراق قد جاءوا بهذا يأترونه عن رسول الله ﷺ ، وما قال النبي ﷺ فهو حق ، والسنة أحق أن تتبع إذا كانت عن النبي ﷺ ، وأما القياس فلا ينبغي أن يبطل الحق تقادمه ، قال أبو المورج : القول عندنا قول أبي عبيدة الذي رواه عن جابر ابن زيد ، وبذلك يفتى حتى خرج من الدنيا : أنه لا حق لمن ادعى بعد عشرين سنة وهو حاضر فيها ، وبه نأخذ ونعتمد ، وجرت به أحكام المسلمين وردوا الجواب الى الأفاق وأقطار الأرض بذلك عن أبي عبيدة .

قال أبو غانم : قلت للربيع : فالدار يسكنها الرجل وأبوه من قبله حتى يأتى الرجل يدعى أنها كانت لجدّه ويقيم البيئة على ذلك ، ويقول الذى هى فى يده ما أدري ما أقول ، غير أنها كانت بيدي وبيد أبى من قبلى ، وهذا المدعى حاضر وأبوه من قبله ؟ : فالدار للذى هى فى يده ، ويحلف للطالب فيها حقاً ، قلت : ولا يذكر القاضى من أين صارت له ، قال : لا ، يبني فيه ، احتج أنى قد أحييت حجتى عند قاضى عزل أو مات فان ثبت أحياء أو حكم فليثبت هذا القاضى الثانى ولا ينقضه ولو خالف رأيه ما وافق الحق ، وإذا ثبت عند القاضى أنها حيزت عشرين سنة فلا يمكن منها مدعيها الذى حضرو لم ينكر ، ولا يفتح الشعب بذلك لأن العلماء والشهود يموتون وتبقى الدار والأرض ويفنى الناس وتبقى عمارتهم ، ويذهب الكتاب الذى كتب فيه ذلك ويدور الزمان ، فلذلك لم ينظر المسلمون فيما تقادم من الحياة والعمارة ، ويحلف من كانت بيده أنه لا يعلم للمدعى فيها حقاً ، وهذا قول العامة من فقهاءنا اه بتلخيص .

وتصحّ لمن عرف بأرض يعمرها عشرين سنة ولم يعارض فيها ثم عورض بعدها ، فمن حضر لتتام العشرين شهد بالحيازة لعامرها ، ولا يجزيه الا الشهادة ان عرفت لغيره أولاً ، فمن مكث في الأصل ثلاث سنين والمدعى حاضر ثم غاب أربع عشرة ثم قدم فمكث فيه ثلاثاً بعد قدومه

(وتصح (الحيازة (لمن يعرف بأرض (أى فى أرض أو فى غيرها عن الأصول ولم يعرف لغيره ، وتقدم أن أبا محمد قال عن ابنى يحيى الفرسطائى : يشهدون له بالحيازة ، ولو عرف الأصل لغيره ، خلافاً لغيره (يعمرها عشرين سنة) على المأخوذية أو عشر سنين على الصحيح ، أو غير ذلك من الأقوال (ولم يعارض فيها) أى فى الأرض تلك المدة ، أو الضمير عائد للمدة ، أعنى العشرين ، أى لم يعارضه فى تلك المدة على الأرض (ثم عورض) فى الأرض (بعدها) أى بعد تلك المدة (فمن حضر لتتام العشرين) أو العشر أو غيرها على الأقوال تمت بحضرته وعمله ، وكذا لو أودعت فيه الشهادة بذلك أو حضر شهود لبعض المدة وآخرون أو تجزّت أكثر من ذلك (شهد بالحيازة لعامرها) بحسب منها شهد ببعضها شهود وشهد ببعضها شهود أو تجزّت أكثر من ذلك شهد كل بما عنده ، فتتم بهم ، فيحكم له الحاكم ان شهد شهود بمدة انها بعد مدة الآخرين .

(ولا يجزيه الا الشهادة (على الاحازة أو على أنه عمرها كذا سنة (ان عرفت لغيره أولاً) وكذا سائر الأصول ، والا عرف الأصل لغيره أولاً (فمن مكث فى الأصل ثلاث سنين) أو أقل بلا حد للمقلة لكن مع العلم بمقدارها (والمدعى حاضر ثم غاب) أو جنّ (أربع عشرة) سنة أو أقل أو أكثر (ثم قدم فمكث فيه) من هى بيده (ثلاثاً بعد قدومه) أو أقل

ثم عارضه فهل يشهد له بالحيازة او حتى يمكث عشرين متوالية ؟

قولان ،

أو أكثر بحيث تتم مدة الحيازة بما حضر وما غاب أو تزيد أو حضر ثم غاب مراراً أكثر بحيث تتم المدة لو تزيد أو مرتين فقط كذلك ، وهذا التمثيل لقول لعشرين ، وكذا غيره من الأقوال اذا غاب بعض المدة وحضر بعضاً ، بحيث تتم المدة بما حضر وما غاب (ثم عارضه) بعد تمام بتلفيق ما غاب وما حضر (فهل يشهد له بالحيازة) بناء على التلفيق ، أيام الحضور وأيام الغيبة ، استصحاباً لغيبته عن المكث ، وحكما لها بحكم الحضور واذ غاب بلا انكار (أو) لا (حتى يمكث عشرين) سنة أو غيرها بحسب الأقوال (متوالية) أى تامة لا يحسب فيها ما غاب ولا يعتبر فيها أوقات الحضور التى تتم المدة فيها لكنها تنفصل ، بل يحضر حضوراً متصلاً تمت فيه المدة وهو الصحيح ، لأن الحديث يقول : وعمّرها ، وهو فى غيبته غير عامر لها ؟ (قولان) . ثالثهما تلفيق أيام الحضور حتى تتم فيها المدة والغاء ما بينها من أوقات الغيبة ، وكذا ان كان تارة يغيب المدعى وتارة الماكث والمجنون فى ذلك كله كالغيبة وهو الصحيح لشرط التوالى ، وفى « الديوان » : من حاز أرض رجل فى الحال الذى تجوز عليه الحيازة فتحول الى الحال التى لا تجوز عليه فيه الحيازة مثل المجنون أو الغيبة قبل أن تتم مدة الحيازة ثم أفاق أو قدم الغائب فان الذى حاز عليه أولاً يبنى على ما مكث فيها أولاً قبل المجنون والغيبة حتى تتم مدة الحيازة ، وكذا صاحب الأصل اذا كان يجىء ويذهب ويزول عقله ويصحو فلا يحسب له ما غاب فيه وما زال عقله فيه ، ومنهم من اذا كان المدعى يجىء ويذهب ويجن ويصحو ولا ينكر حين يجىء أو يصحو فانه يحسب عليه وقت الغيبة أو الجنون مع وقت الحضور والصحو .

وتصحّ عمارته بنفسه وبعده وأجيرته وولده ،

(وتصحّ عمارته بنفسه وبعده وأجيرته وولده) بالغاً أو طفلاً ذكراً أو أنثى ، عمروا له بآذنه أو بدون آذنه ، وبكل من يعمل له ، وبكل من قال : قد عمرت له ، أو قال : انى أعمار له ، ففى « الديوان » : يبنى الطفل فى الحيازة على ما مكث فى طفوليته فى الأرض يعمرها ويبنى على ما عمر له خليفته أو عبده أو أجيره أو القائم عليه .

ويبنى الورثة على ما عمر وارثهم ولو عمر مدة الحيازة كلها الا يوماً واحداً فعمروا ذلك اليوم صارت الأرض بينهم بالحيازة على قدر الميراث ، وعمارة عبد الرجل وأطفاله وأجرائه مثل عمارته اذا عمروا له وان عمروا لغيره فلغيره ، ولا تثبت لغيره بقول العبد والطفل الا ان تبين ذلك من قبل السيد أو أطفاله أو أجرائه أو خليفته يعمرهم فيها فانهم فى مقامه على ما مكث فيها ، ويبنى أيضاً على ما مكثوا اذا قدم ، واذا دخل رجل أرض رجل فعمرها حتى تمت مدة الحيازة أو لم تتم فأقر انما يعمرها للمسجد أو للمساكين فليست عمارته بشيء ، وصارت لصاحبها ، وان قال : أعمار لفلان بن فلان الفلانى جاز ، وان قال ذلك قبل أن تتم مدة الحيازة فتمادى على اقراره حتى تمت مدة الحيازة صارت له لمن أقر له أنه حازها له ، ويبنى المقر له على ما مكث فيها المقر حتى تتم مدة الحيازة ، وان لم يقرّ بأنه حازها له الا بعد ما تمت المدة صارت للمقر له ، ولا يشهد له أنها له بالحيازة ، وان أقر انما يعمره لغيره ولم يبينه فذلك تبرية منها ، وان أقر انما يعمر لصاحبها تمت المدة أو لم تتم ، أو أقر أنه دخل تلك المدة بالتعدى أو الأمانة فلا تثبت له ولو طال مكثه فيها ، وان عمر بعض المدة فارتد فلا تثبت له ولو أتم المدة ، وان رجع من الارتداد بنى على ما قبل الارتداد ،

ولا تصحّ على غائب وطفل ومجنون ، ولا لولد تحت والده . . .

ومن ارتد بعد ما تمت المدة فهي له بالحيازة ، وان ارتد صاحب الأرض فلا يضر الداخل وتثبت عليه الحيازة ، وان زال عقل الداخل بنى هو اذا صحا او خليفته او عبده او ولده على ما قبل زواله ، وان عمر أرض غيره فسافر ثم رجع بنى على ما قبل السفر ، وكذلك ان كان يجيء ويذهب يصح كل ما عمر في مجيئه ، واذا عمر رجل أرضا لغيره حتى تمت المدة فتبين أن الذي عمرت له مات أو ارتد فليست لأحدهما بل لصاحبها وكذا هي لصاحبها ان عمرها رجل لعبد غيره فتبين أنه عتق قبل عمارته ، وان عمرها العبد لمولاه وعتق قبل تمام المدة ومكث فيها سيده حتى تمت فهي له بالحيازة ، وان عمرها العبد لنفسه بعد ما عتق فلا تثبت له الا ان مكث فيها بعد العتق المدة كاملة .

(ولا تصح على غائب وطفل ومجنون) ونحوهم ولو حضرت خلائفهم ولم ينكروا حتى تمت المدة (ولا لولد تحت والده) فانه ان عمرها الولد فهي لأبيه في الحكم ان عمرها لنفسه أو مهملًا في الحكم ، كما اذا نوى عمارتها لأبيه ، وان نواها لغيره فلمن نواها له .

وفي « الديوان » تجوز الحيازة لجميع الناس ذكراً كان أو أنثى بالغاً أو طفلاً حراً أو عبداً ، ويجوز الرجل لنفسه ، أو لمن ولى أمره أو لغيره ، ويحوز الأب والأم على ولديهما أى يأخذان عنه بالحيازة أصله ولا يحوز الولد على أبيه ، وقيل يجوز عليهما وتحوز المرأة على زوجها ، ولا يحوز الزوج عليها أى لأنه يعمر عادة لزوجته أصلها ، وقيل : يحوز عليها ، ولا يحوز الأجير على من استأجره ، ومن حاز أرض مجنون أو طفل أو غائب في حالهم وبعد افاقة وبلوغ وقدم فلا يبنى على ما حاز قبل الافاقة والبلوغ

والقدوم ، وان مات صاحب الأرض قبل تمام مدة الحيازة وترك ورثة بلعاً عفاء حاضرين ومكث فيها حتى تمت ولم يعلم من المورث ولا من الورثة منعاً فهى للداخل ، وان كان فى الورثة أطفال أو مجانين أو غياب فلا تثبت عليهم الحيازة ولو لم يمت الا وقد قريت المدة ، وان كان الداخر وارثاً فلا تثبت له الحيازة على غيره من الورثة لأنهم قالوا : لا تثبت الحيازة بين الورثة ولا بين الشركاء ، وان أخرجها صاحبها من ملكه ببيع أو هبة او غيرهما كالأصداق والجاراة أو كان صاحبها امرأة فافتدت بها فلا يتبن من عمرها على ما مضى قبل ذلك ، وان كانا مشركين فأسلم صاحبها قبل أن تتم المدة أو أسلم من عمرها على ما مضى قبل ذلك ، وان كانا مشركين فأسلم صاحبها قبل ان تتم المدة أو أسلم من عمرها فمكث الداخل على حاله حتى نمت فلا تثبت له ان كانت أرض جزية ، والا ثبتت الا فى الوجه الذى أسلم فيه صاحب الأرض ولم يسلم فيه الداخل فلا تثبت له الحيازة على المسلم لأنه لا يجوز المشرك على المسلم .

وان دخل مسلم أرض الكتابي التي أعطى عليها الجزية فلا تصح عليه
الحيابة ، وان أسلم الكتابي قبل أن يتم عليه المسلم الحيابة فان المسلم
الداخل يستأنف مدة الحيابة من حين أسلم صاحبها ، ولا يبين على ما عمّر
قبل الاسلام صاحبها ، وكذلك ان حارب الكتابي بعد ما دخل المسلم أرضه
ولم يتم المدة فانه يستأنف من حين حارب ، ولا يبين على ما عمّر قبل أن
يحارب ، واذا دخل الكتابي أرض المسلم فعمرها ثم أسلم قبل تمام المدة

• • • • • • • • • • • • • • • •

استأنف ، وإذا عمّر رجل أرضاً كما تثبت له وتمت المدة ثم قال صاحبها :
قد أخرجتها من ملكي قبل أن تدخلها ، أو قال : عمرتها بالتعدى أو بالأمانة
فلا يشتغل به إلا ببينة اه .

وان باع رجل لرجل أرضاً وهو القاعد فيها فعمّرها المشتري فجاء من
يدعى منها تسمية فعلى مدّعى التسمية بيان ، وان لم يكن حلف المشتري
على البتات ، وقيل : على العلم ، والله أعلم .

باب

• • • • •

في احياء المواريث

وهو أن يستشهد الوارث بحضرة الحاكم أو دون حضرته انى على ميراثى لم أتركه أو نحو ذلك ، كما أشاروا اليه في « الديوان » اذ قالوا : واحياء الأخت اذا كانت تأخذ نصيبها من الغلة أو طلبت القسمة الى أخيها أو طلبت أن تأخذ نصيبها من الغلة أو قالت : لم أترك لاختى من مالى شيئاً ، أو كانت تعمل فى ذلك وتصلحه أو تفسده أو جعلت فيه وصيتها ، أى قالت : تنفذ منه ، أو قالت : من سهمى فيه ، أو تعطى الأجرة على اصلاحه أو تعطى منه الأجرة على اصلاحه ، أو استشهد أخوها بسهمها ، وكذا الأخ اذا طلبها للقسمة أو طلبها الى الاصلاح فى ذلك ، أو على نزوع المضرة أو طلبها غير أخيها الى صرف المضرة ، أى فأجابت هذا الطالب الذى هو غير أخيها بما يشير الى أن لها سهمها فيه ، مثل أن تقول : ليس ذلك

• • • • • صحّ احياء لك أخت عند اخوانها ،

مضرة ، أوتقول : تعال نتخاصم أو نرسل اليه العدول ، قالوا : أو طلبت
هى صرفها عن ذلك الأصل سواء طلبت الى أخيها أو غيره ، وكذلك ان
كانت تعطى الحقوق من غلة ذلك الأصل ، أو تعطى عليه النائبة ، أو يطلبها
أخوها أن تغرم عليه النائبة على هذا الحال ، وإن أعطت الأخت نصيبها من
دين أبيها أو من وصيته فإن ذلك احياء لنصيبها ، وقيل : لا يكون احياء
لنصيبها : ويأتى للمصنف فى أوائل الفصل فى هذا الباب ما نصه : والاحياء
أن تحضر شهوداً تخبرهم أنها أحيت ميراثها من أبيها فلان بن فلان عند
أخيها فلان بن فلان ، قال : وصح بعلم الشهود فى حياة الأخ الخ .

ولا يقبل فى الاحياء الا شهادة الأمانة ، فإن ادعت الأخت الاحياء عند
ورثة أخيها أو ادعى ورثتها الاحياء عند أخيها لم تقبل فيه الا شهادة
الأمانة ، وإذا أحيت على بعض اخوتها دون بعض لم يقعد لها وقعد غيره فى
سهامهم من سهمها ، وكذا غير الأخت والأخت . (صحّ احياء لك كأخت عند
اخوانها) كأنه أشار بالـ « كاف » الى مطلق الاحياء الشامل لاحياء
الميراث وغير الميراث من احياء الدعوى كما مرّت عليك مسائل ، ولذلك عمم
بالـ « كاف » ، وأشار الى قول فى « الديوان » : أن الأخت تقعد لأختها
إذا خرجت أختها وماتت بلا احياء ، فلو أحيت لصدّقَ عليها أنها أخت
أحيت عند أختها فهي كأخت أحيت عند اخوانها ، والى قول آخر هو :
أن كل وارث يقعد ذكراً كان أو أنثى يقعد الذكر للذكر والأنثى ، وتقعد
الأنثى لهما ، والى ما يأتى أن الجد يقعد له أولاد ابنه ، والعم يقعد له
أولاد أخيه ان مات جدّهم الا بالاحياء ، وإذا كان ذلك فيصح الاحياء
للمقعود له ، ولو كان غير أخت .

ففى « الديوان » : لا يقعد أحد الأولاد للآخر فى مال الأب اذا مات خرج الآخر ، أو لم يخرج ، ولا وارث أحدهم للآخر ، ولا وارث لوارث الأخت والأخ وغيرهم ، الا ان عرف لأحدهم شئ بوجه الملك كالشراء والهبة فانه له اهـ . قلت : ولا يحتاج على هذا القول للاحياء لبطلان القعود فيثبت الحق لصاحبه بلا احياء ، وهو قول من قال : لا يبطل الحق تقادمه ، وهو المناسب لقولهم : لا تثبت الحيازة على شريك ، قالوا فى « الديوان » : وقيل : يقعد الاخ لورثة الأخت اذا تزوجت الأخت وجلبها زوجها ان لم نحى الأخت نصيبها حتى ماتت ، وكذلك ورثة الأخ يقعدون لورثة الأخت ان لم تحى نصيبها حتى ماتت ، وقيل : يقعد ورثة الأخ لأخته ان لم تحى نصيبها حتى مات ، وكذا الأختان ان عمرت احدهما الأصل تقعد لمن خرجت ولم تحى حتى ماتت هى أو التى عمرت ، وورثة كل بمقامه ، وان بقيت الأخت تعمّر وخرج الأخ ومات لم تقعد له ، ومعنى قولنا : يقعد الأخ للأخت أنه يحوز عنها ويأخذ دونها ، وكذا مثل تلك العبارة ، فاللام بمعنى عن ، وانما لم تقعد الأخت للأخ لانه أقوى .

والأصل في العمارة الذكر ، ولا يقعد الأخ للأخ ، ولا ورثته للأخ ولا لورثة الأخ ، وإنما القعود بين الأخت للأب والأم أو الأب ، وأما غيرهن من الورثة كاخوة الكلاله والأم والزوج والزوجة وغيرهم من الأجداد والجندات والعصبة فلا يقعد لهم أحد ولا يقعدون لأحد ، والقعود إنما هو في الأصل ، وما اتصل به ، وقيل : يقعد كل وارث لورثة غيره ، وقيل : أن كانت أمهم في الحياة فإنها تحرز على بناتها وأولاد بناتها ما لهم ولا يكون بينهم القعود على هذا الحال ، وإنما يقعد الأخ الشقيق أو الأخ للأب أو ورثة أحدهما بثلاث سنين

فمن ترك أولاداً فتزوجت اناته فمات اخوانهن وتركوا أولاداً فأردن أخذ
ارثهن من أبيهن عندهم لم يدركن أن يحيين عند اخوانهن في
حياتهم ،

أو أكثر بعد خروج الأخت ، وإن قسم الأخوة والأخوات بعض الأصل وبقي
بعض ، فما عرف في يد أحدهم فهو أولى به .

ويصح القعود فيما لم يقسم ، وإذا أحييت نصيبها أو استشهد به أخوها
فلا تحتاج هو أو وارثها إلى تجديد الأحياء ولو مضت عشرون سنة أو أكثر
حتى يمكث في الأصل غير المالك الأول احتيج لتجديد الأحياء ، وإذا أحييت
أدركت في الأصل ، وفي المعروض التي تبين أنها من أبيها ، وإن لم تعرف أنها
لأخته فانت ببينة أنها أخته فلا يضرها ما مكث أخوها قبل أن تأتي بالبينة
إلا أن لم تحيي ميراثها بعد ما أتت بها ، وخرج ومكث أخوها حتى تمت
مدة الحيازة ، فإنه يقعد لوارثها ، وأما ورثتها إن لم تعرف أهم فأتوا على
خالهم بالبينة أن أهم هي أخته فلا يقعد لهم خالهم بعد ذلك ولا ورثته ،
وإذا عرفت ذلك (فمن ترك أولاداً) ذكوراً وإناثاً (فتزوجت اناته) فجلبن
وتركن اخوانهن في الأصل ، سواء عمروه أو لم يعمره ، كما في
« الديوان » ، أو خرجن عن الأصل ولم يتزوجن ، وكذا مثل المسألة (فمات
اخوانهن) بعد ثلاث سنين (وتركوا أولاداً) ذكوراً وإناثاً أو ذكوراً أو
إناثاً أو ورثة غير أولاد ، فإن حكم المورثة غير الأولاد في مسائل الباب ،
ولو اقتصرنا في كثير من المسائل على ذكر الأولاد (فأردن أخذ ارثهن من
أبيهن) أي ما ورثن منه (عندهم) أي أردن أخذه حال كونه عندهم
(لم يدركن أن يحيين عند اخوانهن في حياتهم) ميراثهن ، وإن لم يحيين

وكذا ان متن وتركن أولاداً فارادوا أخذ ارثهن عند أخوالهن لم يجدوا
الا ان أحيين على المختار ، وقيل : لا يقعد لامرأة بنوا أخيها في ارثها من
أبيها ما حييت ،

لم يدركن الا ما تبين أنه من أبيهن ، وان أحيين فالأصل في كل ما بأيديهن
أنه من أبيهن فلهن فيه سهمهن ، الا ما بان أنه ليس منه ، أما ان مات
الاخوة قبل ثلاث سنين من يوم جلبن فلهن سهمهن بلا احياء ، وكذا ان
تزوجن في حياة أبيهن ، سواء خرج بهن أزواجهن الحوزة أم لا ، أم كن في
الأميال ، وقيل : ان خرج بهن الأزواج الحوزة وبعدن أدركن هن أو ورثتهن
نصيبهن ، ولو لم يتبين اذا لم يمكن لهن الاحياء لبعدهن .

(وكذا ان متن وتركن أولاداً فارادوا أخذ ارثهن) أى ميراثهن من
أبيهن حال كونه (عند أخوالهن لم يجدوا الا ان أحيين على المختار ، وقيل :
لا يقعد لامرأة) أخوها ولا (بنوا أخيها في ارثها من أبيها ما حييت) ولو
عمروه وأبوهم قبلهم مدة طويلة ، وهى خارجة بالتزوج بعد موت أبيها ، كما
لا يقعدون لها ولا اخوتها ان تزوجت في حياة أبيها وخرجت ، أو لم تمض المدة
اذا لا احياء عليها حينئذ كما ذكره المصنف بعد هذا ، ولأنها اذا تزوجت
في حياة أبيها وخرجت فيها أو خرجت فيها أو بعدها وقبل مضى المدة فليس
بصادر عنها الخروج الذى يدل على تركها ، لأنها لم يكن لها سهم الا بعد
خروجها اذا خرجت قبل موته ، وان خرجت الأخت بتزويج وخرج الاخوة
من أرض أبيهم لكسب المال مثلاً أو بعضهم أو لعدو أو لجماعة ، قعدوا لها
ان لم تحيى نصيبها ، وان خرجت البالغة عن اخوتها وهم أطفال ، أو
بعضهم أطفال أو مجانين ، أو بعضهم مجانين ، أو سافر بعض وبقي بعض

• • • • •

ولم تحيى نصيبها حتى ماتت فطلب الأولاد نصيب أهمهم الى أخوالهن ، فان أخوالهم قد قعدوا لهم ، وان خرجت الأخت عن اخوتها ثم رجعت اليهم وماتت عندهم ولم تحيى نصيبها قعدوا لأولادها ، وحاصل هذا القول أنه مات الاخوة وهن" أحياء فصدق أنهن أحياء وأخذن من اخوانهن ومتن بعده ، ولا يزيحهن عن الآخذ قعود أولادهم في الأصل بعد صحة سهمهن ، والمراد بالأولاد في هذه المسائل ما يشمل اثنين فصاعداً ، ولو قال : فتزوجت انائه ، وقال : فمات اخوانهن ، وقال : فأردن ونحو ذلك لأنه يريد أن الحكم هو ما ذكره فيما اذا كانوا كذلك في صورة واحدة ، أو كان اثنان أو أكثر في صورة أخرى على حدة ، وان خرجت أخت فصاعداً وقعدت أخت فصاعداً مع أخيها قعدت الأخت مع الأخ لمن خرجت ان لم تحيى حتى مضت المدة وكان الموت •

ففى « الديوان » : اذا مات رجل وترك أولاده ذكوراً واناثاً فخرجت احدى البنات ولم تحيى نصيبها حتى ماتت فقعد اخوتها لأولادها قسموا ما ينوبها من الميراث على الرؤوس الذكر والانثى سواء ، وان ترك ابناً وبناتاً فخرجت الأخت ولم تحيى نصيبها حتى ماتت وتركت ورثتها فمات أخوها بعدها ، وترك أولاده ذكوراً واناثاً وامراته ، قسموا ما ناب عمتهم من مال جدهم كميراث أبيهم للذكر مثل حظ الانثيين ، وان مات أبوهم وماتت عمتهم بعده ولم تحيى نصيبها فانهم يقسمون ما نابها من ميراث أبيها كما يقسمون ميراث أبيهم ، واذا خرجت الأخت عن اخوتها ولم تحيى نصيبها من الميراث فماتت وتركت ابنتها واخوتها فانهم يقسمون ما نابها من ميراث أبيها على الرؤوس ، ورثوا مثها أو لم يرثوا ، وان مات عن ذكور واناث فخرجت اثنتان بتزويج فماتت احدهما ولم تحيى نصيبها فقامت الحية الى اخوتها

وان غابت في حياة أبيها عنه زوجها أو جنت في حياته عنده أو
عند زوجها فليس عليها احياء ان مات هو وأخوها وترك أولاداً ،
وكذا يدرك وارثها ان ماتت بلا احياء ، وان غابت بعد موت أبيها
من بيته أو

فقلت : آخذ معكم في نصيبها فلا تدخل اليهم في ذلك ، وكذا ان ماتنا جميعاً
فقال ورثتها : ندخل معكم في نصيبها .

(وان غابت في حياة أبيها عنه) أى عن أبيها أى من عنده وخرجت
الأميال والحوزة التي فيها الأصل ولا زوج لها ، أو لها زوج غابت معه
أو دونه (أو) تزوجت في حياة أبيها ومات ، أو بعد موته وغابت عن
(زوجها) أى من عنده عن الأصل بأميال والحوزة (أو جنت في حياته)
أى حياة الأب (عنده) أى عند الأب لم يكن لها زوج أو كان لها ، (أو)
جنت (عند زوجها) حيا أبوها أو مات (فليس عليها احياء ان مات هو)
أى أبوها (وأخوها) بعده (وترك) الأخ (أولاداً) فتأخذ ميراثها ،
ولا يقعد لها الأولاد .

(وكذا يدرك) ميراثها (وارثها ان ماتت بلا احياء) اذ لا احياء
على غائب أو مجنون أو طفل ، (وان غابت) عن الأصل (بعد موت أبيها
من بيته) أى من بيت أبيها ، أى خرجت من بيته وغابت عن الأصل بالأميال
والحوزة ، وذلك أن المرأة يتصور خروجها من بيت أبيها ان لم تتزوج ،
ومن بيت زوجها ان تزوجت ، ولذلك ذكر بيت الزوج لبيان صور الخروج ،
سواء سكنوا في بيت واحد أو سكن الزوج معها في بيت آخر ، (أو) غابت

زوجها فماتت وتركت أولاداً فلا يدركون عند أخوالهم ان لم تحيى ، وليس

غائب وك طفل احياء ،

عن الأصل كذلك من بيت (زوجها) بعد موت أبيها ، وأميال زوجها وأبيها وحوزتهما واحدة ولو تفاوتت الأميال (فماتت وتركت أولاداً فلا يدركون عند أخوالهم) ميراثها من أبيها (ان لم تحيى) - لأنها ماتت بعدما أمكنها الاحياء بالحضور والعقل ، فان باب الحيازة والقعود أصله أخذ الرضى والتسليم من المحوز عنه والمقعود عنه لسكوته مع مشاهدته وقدرته على الانكار .

وفي « الديوان » : ان تزوجت بعد موت أبيها فخرج بها زوجها الحوزة فلا يقعد لها اخوتها ولا أولادهم ، ولو لم يعلم منها احياء اذا كانت فى موضع لا يمكنها منه احياء نصيبها لبعدها هـ . وورثة المقعود له فى حكم أولاده ، وكذا ورثة القاعد فى حكم أولاده فى مسائل الباب ، ولو كانوا يقتصرون فى الذكر على الاولاد .

(وليس على غائب وكطفل) من مجنون وأخرس أو أصم لا يفهم ولا يفهم بالاشارة ولا بالكتابة (احياء) فلا يحاز عنهم مالهم ولا يقعد فيه عنهم لأن الغائب غير مشاهد ، وهؤلاء لا يقومون بمصالحهم ولا يتمكنون من القعود والحل ، وان خرجت الأخت وهى طفلة أو مجنونة فماتت فى طفولية أو جنون لم يقعد اخوتها لورثتها ، كان لهما أزواج أو لم يكونوا ، وان لم تمت الطفلة الا بعد بلوغ أو المجنونة الا بعد افاقة ، ولم تحيى نصيبها قعد أولاد اخوانهما لورثتهما ، وان خرجت طفلة أو مجنونة ثم رجعت فبلغت أو أفاقت عندهم فماتت بلا احياء لم يقعدوا لها ، وان لم ترجع اليهم الا بعد بلوغ أو افاقة عند زوجها ولم تحيى حتى ماتت قعدوا لأولادها .

وان مات أبوها وقعدت في الأصل مع أخيها فمات وترك أولاداً لم يقعدوا
لها ، وكذا ان كانت أمها حية وهى في الأصل أو جدها من أبيها أو جدتها
أم أبيها لا أم أمها فليس عليها احياء ما داموا في أصل لها فيه سهم ، ومن
ترك شقيقاً وكلالياً ، فقعد في الأصل حتى مات الشقيق لم يقعد لأولاده ،
ولا يقعد أولاد الكلالى

(وان مات أبوها وقعدت في الأصل مع أخيها فمات وترك أولاداً لم
يقعدوا لها) لأنها لم تخرج ولو عمره هو وأولاده ، ولو عمره أولاده
بعده ، وكذا لو تزوجت ولم تجلب أو سكن معها زوجها في أصل
أبيها ، (وكذا ان كانت أمها حية) وغابت أو تزوجت وجلبت أو جنت
(و) أمها (هى في الأصل) وهى وارثة لا غير وارثة (أو) فيه (جدها
من أبيها) فصاعداً وارثاً لا غير وارث (أو جدتها أم أبيها) فصاعداً ،
كذلك وارثة لا غير وارثة (لا أم أمها) لأنها غير وارثة ، ولا يثبت لها
بأم أمها ولو كانت في النفقة عليها كأمها ، ولو ماتت الأم أيضاً وورثها
الجدّة هذه لأنها لم ترث مع تلك البنات من الأب بل من وارث الأب ، وهو
الأم ، (فليس عليها) أى على الأخت ، (احياء ما داموا في أصل لها
فيه سهم) لأن كونهم فيه حرز لها فلا يقعد لها هؤلاء ولا أخوها .

(ومن ترك) أخاً (شقيقاً) أو أبويّاً (و) أخاً (كلالياً فقعد)
الكلالى (في الأصل) وخرج الشقيق (حتى مات الشقيق لم يقعد) ذلك
الكلالى (لأولاده) ، أى لأولاد أخيه الشقيق ، (ولا يقعد أولاد الكلالى

ان مات لعنهم ، وان قعد الشقيق حتى مات الكلالى لم يقعد لأولاده ، ولا يقعد أولاده ان قعد حتى مات لأخيه الكلالى ، وان خرج أخ وبقيت أخته فى أصل تعمتره فمات وترك أولاداً لا تقعد لهم عمتهم ، ولا هى كاخ ان قعد فى أصل وخرجت ، وكذا ان كانوا ذكوراً فخرج بعضهم وبقي بعض فى أصل أبيهم لا يقعد لورثة أخوته

ان مات (الكلالى) لعنهم (ولو غاب العم وهو الشقيق ، (وان قعد الشقيق حتى مات الكلالى لم يقعد) الشقيق (لأولاده) ، أى لأولاد الكلالى ، (ولا يقعد أولاده) أى أولاد الشقيق (ان قعد) الشقيق (حتى مات) هو ، يعنى الشقيق (لأخيه الكلالى) متعلق بـ يقعد ، فالحاصل أنه لا يقعد الشقيق أو الكلالى للآخر ولا لولد الآخر ، لأن الأخ لا يقعد لأخيه لأنهما ذكران مستويان فى الأخوة المطلقة ، ولأن أحدهما عاصب والآخر فرضى .

وقالوا فى « الديوان » كما مرّ : (وان خرج أخ وبقيت أخته فى أصل تعمتره فمات وترك أولاداً لا تقعد لهم عمتهم) ، وهى الأخت ، لأن الأصل ان يعمر الذكر لا الأنثى ، ولقوة الذكر على الأنثى ، (ولا هى) ، أى عمتهم مبتدأ (كاخ) خبر (ان قعد) الأخ (فى أصل وخرجت) أخته ، فانه يقعد لها لأصلته للأنثى فى العمارة وقوته عليها ، (وكذا ان كانوا) ، أى الورثة ، أخوة (ذكوراً فخرج بعضهم وبقي بعض فى أصل أبيهم لا يقعد) من بقى فيه (لورثة أخوته) ، فمن باب أولى لا يقعد لأخيه ،

ولا وارثه لوارث الخارج ، والقعود للأخت ووارثها يكون فيما بين الأشقاء ولأب
لا في الكلالة ، والأم والزوج والزوجة والجد والجدة والعصبة ، . . .

(ولا) يقعد (وارثه لوارث الخارج ، والقعود للأخت ووارثها يكون فيما بين
الأشقاء ولأب لا في الكلالة والأم والزوج والزوجة والجد والجدة والعصبة) ،
فإن هؤلاء لا يقعدون لأحد ، ولا يقعد لهم أحد ، أه كلام « الديوان » .

والعصبة هم الاخوة الذكور والأعمام وأولاد الاخوة وأولاد الأعمام ،
وقالوا فيه : إذا خرجت عن اخوتها وفيهم أشقاء وأبوين وكلاليون وماتت عن
أولاد ولم تحيى نصيبها قعدوا كلهم الأكلالين ، وقيل : يدخل معهم جميع
من ورث من أبيهم ، وإن مات أحدهم وترك أولاداً دخلوا مع أعمامهم في
نصيب عمتهم بمنزلة أبيهم ، وإذا مات رجل وترك أولاداً فيهم من لا يرث
لشرك أو عبودية أو قتل فعنق العبيد أو أسلم المشركون ، فإنه يقعد في
نصيب الأخت الموحدة اخوانها الموحدون إن لم تحيى حتى ماتت ، وإذا ماتت
ولم تحيى وتركت أولاداً فقعد لهم أخوالهم فأقر لهم بعضهم بنصيب أمهم
فلهم مناب من أقر من نصيبها ، وإن كانت بيثة الأحياء فلهم نصيبها كله ،
ومن ترك بنته وإخاه أو أباه فخرجت فقعد الأب أو الأخ وتركت أولاداً ولم
تحيى نصيبها لم يقعد لهم جد أمهم أو عمها في ميراثها ، وكذلك إن مات
الجد أو العم وترك أولاده فإنهم لا يقعدون أيضاً لأولاد المرأة في ميراثها من
أبيها ، وإن خرجت الأخت وقعد الاخوة في الأصل فباع بعضهم نصيبه أو
أخرجه من ملكه بوجه ولم تحيى حتى ماتت فقد في نصيبها كله من لم يخرج
نصيبه ، ولا شيء لمن دخل اليهم ، وإن أخرج بعضهم تسمية من نصيبه قعدوا
في نصيبها كلهم ، وإن باعوا كلهم ولم تبع نصيبها ولم تحيى لم يقعد اخوتها
لورثتها في نصيبها ، وإن باع اخوتها .

ومن ترك ابنا وبنتا فخرجت لزوجها فباع الاخ المال ، او بعضه أدركت
ارثها عند مشتريه ، وان مات ولم تحيه فيه عنده لم يدركه أولادها كما لا
تدركه عند أولاده ان مات الا باحياء في حياته ،

(ومن ترك ابنا وبنتا) فتزوجت (فخرجت لزوجها فباع الاخ المال
او بعضه ، أدركت ارثها عند مشتريه) ان لم يقبض الثمن ، وان قبضه
أدركت عنده لا عند المشتري ، وان قبض بعضاً أدركت سهمها مما قبض
والباقي من المشتري ، فعلى القول بفسخ البيع يفسخ البيع كله ، فتزاع المبيع
كله من يد المشتري لأجل سهمها ، وعلى القول بثبوته في نصيب الاخ
تدرك نصيبها عند المشتري بالقسمة ، أو تشترك معه بنصيبها ، وعلى
القول بثبوت البيع في الكل تدرك ثمن نصيبها عند المشتري اذا صح أنها
وارثة عنده ، وان شاعت أدركت عند الاخ ، وكلام المصنف شامل لذلك
كله ، لأن حاصله أنها ترفع المشتري من سهمها ، سواء أصح بيع سهم
أخيها أم بطل .

(وان مات ولم تحيه) ، أى لم تحيى ارثها (فيه) ، أى في المال ،
أى لم تحيى ميراثها من جملة المال (عنده) ، أى عند المشتري ،
(لم يدركه أولادها) عنده (كما لا تدركه عند أولاده) ، أى أولاد
المشتري ، (ان مات) المشتري (الا باحياء في حياته) ، أى حياة
المشتري .

وفي « الديوان » وان باع اخوتها جميع ما ترك أبوهم من الأصل
ولم تغير ذلك عليهم حتى ماتت فطلب أولادها الى أخوالهم نصيب أهمهم
فلا يدركون عليهم شيئاً ، وكذا ان مات اخوتها بعدما ما باعوا تركه أبيهم
فطلبت الى ورثتهم نصيبها الذى باع اخوتها ، وان استحق الاخوة مال أبيهم

ومن ترك ابنا وبنتا فمات وهو في الاصل وترك اولاداً فارادت أخذ
ارثها منهم ، فجددوا كونها وارثة ، فبينت وادعوا عدم الاحياء
ردّ قولهم ، كما ان ادعوا أن أباهم لم يترك مالا فبينت ، وادعوا عدم
الاحياء ،

بعد ما خرجت أختهم فماتت أو أمر لهم به من كان عنده فلا يقعدون
فيه لأولادها ، فان طلبوا الى أخوالهم ارث أمهم فاقروا لهم بتسمية منه
أو بشيء معين من مال أبيهم ادركوا عليهم نصيبها كله وقيل : ما أقروا
به لهم .

(ومن ترك ابنا أو بنتا فمات) الابن (وهو في الاصل وترك اولاد
فارادت أخذ ارثها منهم فجددوا كونها وارثة) بأن ادعوا أنها ليست أخت
أبيهم ، أو أنها أخذت سهمها قبل ذلك أو تركته أو لا ترث لأنها أمة أو
قاتلة أو مشركة أو نحو ذلك (فبينت) فيما كان عليها أن تبين فيه ككونها
أخت أبيهم ، وعجزوا عن بيان مدّعاهم فيما عليهم فيه البيان كالرق والشرك
والقتل (وادعوا عدم الاحياء رد قولهم) وهو جحودهم ودعوى الاحياء فلا
ينصت اليهم ، فتأخذ نصيبها أحييت أو لم تحيى ، لأن جحود كونها وارثة
يقتضى أنها لو كانت وارثة لسلموا لها سهمها بلا طلب احياء ، لأنه يقال :
لو كان مرادهم من أول أنها لم تحيى لدفعوها من أول الأمر بعدم الاحياء
(كما) يرد قولهم ، فتأخذ نصيبها أحييته أو لم تحيه (وان ادعوا أن أباهم
لم يترك مالا فبينت) أنه ترك مالا (وادعوا) بعد بيانها (عدم الاحياء)
والاحياء : ان تشهد أنها لم تترك ارثها ولم تخرجه من ملكها بوجه ما ، وذلك
أن ادعاهم أن أباهم لم يترك مالا لأعطوها منه .

وان لم يحيى وارث ارثه فى الحياة فلا يقعد من قعد له فيها فيما فى ايدى

الناس كوديعة ودين ،

وفى « الديوان » : انما يقعد الاخوة لأختهم اذا قالوا لأولادها ، أو قال لهم ورثتها : قد ماتت أمكم ولم تحى نصيبها عندنا ، أو قال لها ورثة اخوتها ذلك فى قول من يقول : يقعدون لها اذا لم تحى نصيبا فى حياة اخوتها ، وأما ان قال الاخوة لأولاد أختهم : لم ترث أمكم من أبينا شيئاً أو وهبت أو ماتت أو باعت أو تركت لنا نصيبها ، أو قال لهم ورثة أخوالهم ذلك ، فانهم لا يقعدون بذلك ويكونون مدعين فى البيع ونحوه ، فليأتوا بالبينة ، ونظير ما ذكره المصنف هنا وما ذكرته عن « الديوان » ما مر له فى قوله : فصل : يتردد مطلوب الخ اذا قال ، وان جحد مدعى عليه ما يدعيه طالبه من الدعاوى وبيّنة ثم ادعى استيفاء كلف بيانه ، فان لم يجد من طالبه يميناً ان لم يستوف ، وما مر له فى قوله : باب ان استمسك مقرض الخ اذ قال : وان أجاب اليه فى تعدية ثم يمين مضرّة رد دعواه ، وقوله : فى القسمة فصل : ان ادعى وارث منهم بعد القسمة أو الاجابة اليها ان له فى الأصل عطية أو شراء أو ديناً وبيّن ذلك لم يقبل الخ وقوله فى باب الغيبة بعد : ولا يقبل لمجىء غائبه ان أراد تبليغ خبر موته بعد الا الأمانة ونحو ذلك مما هو رجوع الى الشئ بعد ما يقتضى الانصراف عنه .

(وان لم يحيى وارث ارثه فى الحياة) وقد مضت ثلاث سنين أو اكثر بعد خروجه عن الأصل ومات هو أو من كان فى الأصل (فلا يقعد من قعد له فيها) أى فى الحياة متعلق بـ قعد (فيما) متعلق بـ قعد (فى ايدى الناس) أو فى ذمتهم (كوديعة) ورهن وعارية وأمانة وعوض (ودين) من معاملة أو اتلاف أو تضییع ، سواء كان ذلك فى ايدى الناس أو ذمتهم من الموروث الاول أو ممن بقى فى الأصل بعده ، أو ممن خرج أو منهما ،

ولا يبرأ من لم يحيى من وصية أو دين على مورثه ، وان قعد وارث لآخر
 فى ارث لم يدرك على القاعد يميناً ، ولا تهمة على تعدية فى ذلك
 الأصل

وذلك لأن تملك المال بالملك فيه ، وما فى أيدى الناس أو ذممهم غير
 ماكت فيه من مكث فى الأصل ، وكذا لا يقعد الوارث الأول فى دين أو وديعة
 أو نحوهما لغيره ، وأشار بذلك الى أن القعود بشروطه يكون فى العروض
 كما فى الأصول ، فاذا خرجت الأخت مثلاً وتركت أخاها فى الأصل
 وتزوجت ومضت ثلاث سنين ومانت ولم تحيى نصيبها ، فان كل ما بيد
 أخيه من عروض أبيه وأصوله يكون له ، وانما لا يكون له ما فى أيدى
 غيره أو ذمة غيره ، وان طلبت فى حياتها أخذت نصيبها من كل ما تبين
 من العروض أنه من أبيها ببيان ، وهى المحتاجة للبيان ، ونصيبها من
 الأصول بلا بيان أنها من أبيها الا ما تبين أنه من غير أبيها وهو المطلوب
 بالبيان أنه من غير أبيه .

(ولا يبرأ) فى الحكم ولا فيما بينه وبين الله لأنه هو الذى ضيع
 الأحياء فكانه أعطى سهمه لقاعدة (من لم يحيى) سهمه (من وصية)
 متعلق بـ يبرأ (أو دين على مورثه) ، لأنه ولو كان لا يدرك شيئاً
 لعدم أحيائه لكن ذلك انما هو فى الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فله
 سهمه ولو لم يحيه ، ألا ترى أن له الأخذ خفية ، ولأنه هو الذى قصر
 ولم يحيى .

(وان قعد وارث لآخر فى ارث لم يدرك على القاعد يميناً) على أن
 هذا الأصل للقاعد وليس للمقعود له فيه نصيب ، لأن الحكم واقع على أنه
 للقاعد وليس للمقعود له فيه نصيب مع أنه معروف لوارثهما (ولا) يدرك
 (تهمة على تعدية فى ذلك الأصل) والعروض فى جميع الباب باب القعود

إذا علم أنه به استمسك ، وإن أراد أخذ ما يقابل نصيبه من ثمار الأصل خفية جاز له ولعامله فيه أن علمه ، ولا يعامل قاعد فيما قعد عالم به ،

بالخروج عنها والموت إذا طلب المقعود له الحاكم أن ينصت إلى أنه قد اتهم الأمانة ذلك القاعد أنه تعدى بذلك القعود ، لأن هذا القعود ثابت في الحكم الظاهر ، فلا يقال : تعدية بحسب الحكم ، ومن ذلك أن يقال : قد أحييت عندك فجحدت أو نسيت أو علمت أنى أحييت ، أو خافك شهود الأحياء أو نحو ذلك (إذا علم أنه به) أى بالمذكور من مجرد اليمين والتهمة (استمسك) ، وأما أن ادعى أنه قعد فيه بعد جرى عليه أو أنى قد أحييت وجدد ونحو ذلك فإنه ينصت إليه ويكلفه البيان .

(وإن أراد) المقعود له أو وارثه (أخذا ما يقابل نصيبه من ثمار الأصل) أو من عروض المورث (خفية) لئلا يعتقد رائيه أنه أخذ ما لم يملكه ، ولئلا يستمسك به القاعد على التعدية أو الغرم ، ولئلا يبرأ منه (جاز له ولعامله فيه) أى فيما يقابل نصيبه (أن علمه) أنه ذو حق فيما بينه وبين الله لأنه له فيه سهمه عند الله تعالى ، وله أن يأخذ بحضرة من علم أن القاعد ملكه بمجرد القعود لأنه لا يبرأ منه ، ولا يعتقد أنه أخذ ما لم يملكه ، ولكن أن استشهد القاعد على ذلك الأخذ فله أن لا يشهد .

(ولا يعامل قاعدا فيما قعد عالم) فاعل يعامل أى لا يعامل قاعداً من علم (به) أنه قاعد لأنه لا يحل له عند الله ، ففى « الديوان » : ولا يجوز للأخ أن يقعد لورثة أخته في نصيبها فيما بينه وبين الله ، إلا أن

ومن ترك ابنين وابنة فخرجت لزوج فمات أحدهما ولم يترك غيرها وأخيها

لم يقعد لها اذا لم يخلف ولداً في ارثها في مقابل سهم الآخر ، * *

دخل ملكه بمعنى من معانى دخول الملك ، وانما يجب له ذلك في الحكم ، وكذلك ان استرابوا أباهم أنه أقعد في نصيب عمتهم كما لا يحل له فلا يقعدون فيه لعمتهم ولا لأولادها فيما بينه وبين الله تعالى .

(ومن ترك ابنين وابنة فخرجت لزوج فمات أحدهما) أى أحد الابنين (ولم يترك غيرها و) غير (أخيها) وهو أحد الابنين (لم يقعد لها) أخيها الحى (اذا لم يخلف) أخيها الميت (ولداً في ارثها) متعلق بـ يقعد (في مقابل سهم الآخر) الميت ، وفي مقابل بدل بعض من قوله : في ارث ، يعنى أن سهمها من أبيها لما كان بأيدى أخيها كان نصفه عند أخ منهما ، والنصف الآخر عند الآخر على الشيوع لا التعيين والقسمة ، فالأخ الحى انما يقعد في النصف الذى ينوبه من منهما ، والنصف الآخر لا يقعد فيه لأنه ينوب أخاه الميت ولم يقعد فيه الميت فهو لها ، ولو خلف الميت ولداً ذكراً أو أنثى لقعد لها هذا الولد في هذا النصف الآخر فلا تأخذ شيئاً ، والأولى اسقاط قوله : اذا لم يخلف ولداً سواء جعل تعليلاً لأن أخاها لا يقعد في سهم الأخ الميت من سهمهما ، خلف هذا الميت ولداً أو لم يخلف ، اللهم الا أن يقال : ان اذ ظرفية ليست قيداً ، ولكن ذكرها وما بعدها نفياً لما يتوهم أن لها سهمها كله من أبيها ، وأن مقابل سهم الآخر هو نصف سهمها الذى في أخيها الميت ، وهو الذى يمكن أن يدعيه الآخر بالمقعود من أخيه الميت ، ولو صح بالمقعود لكان من تركه أخيه الميت فترث الاخت فيه عن الأخ الميت سهمها ، لكن لا يصح القعود ، وأما ما بيد الحى من سهم الاخت فلا يتوهم القعود فيه .

كما لا تقعد لها زوجة فيه في مقابل مناب الزوج والعصبة ، وكذا لا يقعد لها باق من متعدد اخوة ، ويقعد لها في تلك المواريث اولاده ان مات ولم تحيى .

(كما لا تقعد لها زوجة) ان كانت (فيه) اى في ارثها (في مقابل مناب الزوج) يعنى أن الأخ الميت لا تقعد زوجته في منابه من سهم أخته ، وهو النصف منه بل تأخذها الأخت لا زوجته ولا أخوه الحى وانما يأخذه ولده لو خلف ولداً ، (و) لا تقعد فيه للأخت (العصبية) عصبية الأخ الميت ولا وارث من ورثته غير ولده ؛ (وكذا لا يقعد لها باق من متعدد اخوة) ان ماتوا واحداً بعد واحد أو بمرة أو مقتربين وفرادى الا واحداً ، فان هذا الواحد الباقي لا يقعد في سهمها فلا يقال : لو كانوا سنة لقعد في سدس سهمها ، ولو كانوا خمسة لقعد في خمسها ، وهكذا أقل وأكثر ، ومن ترك منهم ولداً قعد في سهمه منه (ويقعد لها في تلك المواريث) اى سهام الاخوة التى تنوبهم من سهمها وسماها ميراثاً لأنهم يموتون عنها ويتركونها لمن يتأهل لها من أخت ان أحييت ، ومن أخ أو ولد أخ ان ماتت ولم تحيى ، أراد ما يشمل سهام الاخوة في ذلك الأصل كله (اولاده) اى اولاد هذا الباقي (ان مات) ولم يدعه بالقعود (ولم تحيى) والله أعلم .

فصل

ان ترك ابنا وابنة فاحيت عند أخيها بشهود فمات ثم احيتها أيضاً
 عند أولاده بآخرين جاز كاتحاد ،

فصل

(ان ترك ابنا وابنته فـ) خرجت البنت عن الأصل وتركت فيه
 الابن (احيت) ارثها حال كونه (عند أخيها) وهو الابن المذكور (بشهود
 فمات) عن أولاد (ثم احيتها) أى احيت حصتها (أيضاً عند أولاده بـ)
 شهود (آخرين جاز كاتحاد) اتحاد الشهود فى الاحياء الأول والثانى ، بأن
 تحيى عند أولاد أخيها بالشهود الذين احيت بهم عند أخيها ، وهكذا لو
 مات أولاد أخيها واحيت عندهم بمن احيت به عند أولاد الأولاد ، أو عند
 الأخ ، أو اتحدت شهود الكل ، وهكذا اذا تتابع الاحياء فى هذه الصورة
 أو غيرها من الصور التى يتصور فيها القعود ، فانه كلما تجدد المالك
 فى الأصل من الورثة احتاجت الأخت أو غيرها الى الاحياء عند هذا المالك
 المتجدد كما لوح اليه بقوله : ثم احيتها أيضاً عند أولاده .

وان خرجت لزوج فمات أخوها فباع أولاده الأصل أو بعضه ثم أقروا بآرث
عمتهم فيما باعوا أدركته به ، ومن تزوج امرأة وأصدقها كنصف ماله في
الأصل فباع بعضه ثم أقر لمشتريه

(وان خرجت لزوج) أو خرجت عن الأصل بلا تزوج ، وهكذا
الخروج الى غير الزوج مع وجود الزوج أو عدمه ، كالخروج الى الزوج في
مسائل الباب (فمات أخوها فباع أولاده الأصل أو بعضه) أو العروض
المعروفة أنها من الموروث الأول أو بعضها ، وهكذا العروض كالأصول
(ثم أقروا بآرث عمتهم فيما باعوا) بلا احياء منها بأن قالوا : انا تركنا
القعود في سهم عمتنا ، أو قالوا : انها قد أحييت أو أحيأ لها أبونا أو نحو
ذلك مما لا يثبت معه القعود (أدركته) أى أدركت أرثها أى ما ورثته (به)
أى باقرارهم ، فترد سهمها من المشتري بالقسمة أو يفسخ البيع أو تأخذ قيمته
منه أو من البائعين على ما مر من الخلاف في بيع الشريك المشترك ، وانما
أدركت باقرارهم مع أن اقرار البائع لا يكون حجة على المشتري من حيث
أن اقراره رجوع فيما باع ، لأن مسألة القعود ضعيفة في نفسها ، فان ما باعه
أولاد أخيها معروف أنه لأبيها ، وأن لها سهمها فيه ، وانما تملكه أولاد
أخيها بمجرد القعود ، فلما أقروا لها بترك مقتضى القعود أو بالاحياء أو
ما لا يصح القعود معه قوى رجوع سهمها اليها على قولهم : البائع لا يصح
اقراره على المشتري :

وكذا سائر من قعد في مال أحد من الورثة فباعه ، وغير البيع في حكم
البيع كالرهن والهبة والاصداق (ومن تزوج امرأة وأصدقها كنصف ماله)
أى مثل نصف ماله (في الأصل) من التسميات (فباع بعضه ثم أقر لمشتريه)
أى مشتري هذا البعض ، أو الاضافة للملابسة أى مشتري البائع أى المشتري

بان للمرأة فيه كذا بالصدّاق لم يقبل منه ، والاحياء ان تحضر شهودا وتخبرهم
بانها أحيت ميراثها من أبيها فلان بن فلان ، وصحّ بعلم الشهود في حياة
الاخ وموت الأب في الوقت ،

منه (بأن للمرأة فيه كذا بالصدّاق لم يقبل منه) هذا الاقرار ، وكذا ان وهب
ذلك لزوجته أو غيرها أو أخرجه من ملكه بوجه ، وكذا لو أصدق أصله كله
لها أو وهبه لها أو لغيرها أو أخرجه من ملكه بوجه ما ثم باعه أو أخرجه
أيضاً وأقر بالأول فانه لا يقبل اقراره ، وان بين هو أو غيره اتبع البيان ،
ولكن تقوم المرأة أو هما معاً ، وان لم يكن بيان فلها قيمته .

(والاحياء) مثلاً (أن تحضر شهوداً) تصح شهادتهم (وتخبرهم بأنها
أحيت ميراثها من أبيها فلان بن فلان) أو من فلان بن فلان غير أبيها
(عند أخيه فلان بن فلان) ، أو عند ابن أخيها فلان بن فلان ، أو عند
غيرهم ، وتقدم تصوير الاحياء بغير ذلك أول باب الاحياء .

(وصح) الاحياء (بعلم الشهود في حياة الاخ) أي بحياة الاخ أو
غيره ممن لو لم تحيى لقعد لها (و) بـ (موت الأب) أو غيره ممن
يورث ، ويصحّ القعود في متروكه (في الوقت) متعلق بموت على تأويل
الاتصاف بالموت ، لانه ليس المراد أنه يصحّ الاحياء بعلمهم أنه وقع
في وقت تحمل الشهادة موته ، بل المراد أنه يصحّ بعلمهم باتصافه في
الوقت بالموت قبل ، ولك تعليقهم بالعلم أي صح بعلمهم في وقت تحمل
الشهادة أن الأب مات وأن الاخ حي ، فلو أشهدتهم على الاحياء
ولم يعلموا ذلك ، أو علموا بموت الأب مثلاً فقط أو بحياسة الاخ مثلاً

ويجزئهم الخبر لا بعلم أصل أو كونه ، ولا يصحّ قيل : لها أن تأمر من يحيى
لها أرثها في الأصل ، وإن خرجت من عند اخوتها بعد موت والدها لم تدرك
عندهم فيما استفادوا من أصل أو

فقط وتبين بعد ذلك أن الوقت الذي أشهدتهم فيه كان الأب فيه ميتاً ، والأخ
حيّاً لصحّ عندي ، ولو تبين ذلك بعد موت الأخ مثلاً .

(ويجزئهم الخبر) أي يجزى الشهود أن يخبرهم الأمناء ، أو يشهد
لهم من تصحّ شهادته أن الأب مات والأخ حي ، وأن يخبروا الحاكم الخبر
أن الأب ميت والأخ حي ، ولا يلزم ذكر ذلك عند الأداء للحاكم ، بل يكفي
أن يقولوا : شهدنا أنها أحييت ميراثها ، وأن يقولوا : أنها أحيته (لا بعلم
أصل) وتعنيته بمعنى أنه يصحّ أشهاد الشهود على الأحياء بعلمهم بحياة
الأخ وموت الأب لا بعلم الأصل ، فإنه يصحّ ، علموا الأصل أو جهلوه
(أو كونه) أي وجوده أي يصحّ بلا علم وجوده أي يصحّ سواء علموا
بوجود الأصل أو لم يعلموا (ولا يصحّ قيل لها أن تأمر) أو توكل و تستخلف
(من يحيى لها أرثها في الأصل) ، وكذا غيرها ، والذي عندي أن الأحياء
حق لصاحبه له فعله ، فله أن ينيب عنه فيه غيره بأن يشهد الأمناء أنني قد
أنبت فلانا أن يحيى لي ميراثي عند فلان ، فيمضي فلان إلى الأحياء ، أو أن
يشهدهم أنني قد أنبت فلانا عنى أن يفعل لي ما يكون أحياء لي كأخذه سهمها
لها أو لنفسه .

(و) قد مرّ في الفصل الأول من الباب الذي قبل باب القسمة أنه (أن
خرجت من عند اخوتها بعد موت والدها) وطلبت سهمها في جميع ما بين
أيديهم من الأصل والعروض (لم تدرك عندهم فيما استفادوا من أصل أو

حيوان وغير ذلك الا متروك أبيها ، ويخرج ببيان ما ادعى استفادته من أصل بعد خروجها ، وكذا متزوج بصدّاق تسمية من ماله في الأصل يخرج ما ادّعاه أو ادّعته أنه استفيد من الأصل ببيان بعد التزوج ،

حيوان وغير ذلك) من العروض شيئاً ، وقد تحقق أنهم استفادوه فتدعى أنها تأخذ منه لأنها لم تقسم معهم ، أو تدعى أن ذلك من غلة أبيها أو ماله اشتروه منه فلا يقبل ذلك عنهما (الا في متروك أبيها) فان لها سهمها فيه أصلاً أو عرضاً ، أما العروض فتحتاج أن تبين أنها مما ترك أبوها انكروا ، وأما الوصول فيحتاجون الى بيان أنها ليست مما ترك أبوها ان ادعت أنها مما ترك أبوها كما قال .

(ويخرج) عنها (ببيان ما ادعى استفادته من أصل بعد خروجها) أى لا يخرج عنها الأصل الذى ادعوا أنهم استفادوه بعد خروجها الا ببيان (وكذا متزوج بصدّاق تسمية من ماله في الأصل) اضافة صدّاق لتسمية ، اضافة بيان ، أى بصدّاق هو تسمية أو هو اسم مصدر بمعنى الاصدّاق (يخرج ما ادّعاه أو ادّعته أنه استفيد من الأصل) بيان لما (ببيان) متعلق بـ يخرج (بعد التزوج) متعلق بـ استفيد ، وهذا قيد راجع للزوج فقط ، وأما المرأة أو الأخت فلا حاجة لهما لهذا القيد ، أى يخرج بشهادة من تجوز شهادته ما ادّعاه الزوج انه استفاده بعد الاصدّاق ، فلا يدخل في الصّدّاق ، وما ادّعته المرأة أو الأخت أنه كله لها وحدها بأن استفادته وأنه ليس من أصل الزوج مع أنه بيد الزوج أو مختلط بأصل الزوج أو مع أنها لم يعلم لها أصل قبل ذلك ، ولذا احتاجت للبيان هى ، وكذا هو لما أصدّق وادعى الحدوث بعد الاصدّاق احتاج لبيان دعواه ، ومن احتاج للبيان ولم يكن له بيان حلف خصمه ، وإذا جعلنا الكلام في الزوجة فللدلالة لفظ

وكذا بائع ماله في الأصل في بلد معلوم بحدوده ان ادعى استفادة
 شيء منه بعد أن باع يبينه وان بالخبر ، وان ادعى مكانا معيناً
 لم يدخل في البيع رد قوله ان كان مما يدعيه المدعى ويشهد به
 الشهود ،

التزوج ولفظ الصداق ، واذا جعلناه في الزوج ولاخت فلان الكلام قبل
 في الأخت فأيهما بين لم يكن مع بيانه نصيب للزوجة فيما بين عليه ، والا يكن
 بيان فلها نصيب فيه .

(وكذا بائع ماله) أو مخرجه من ملكه بوجه (في الأصل) أي من
 الأصل أو في جملة حقيقة الأصل (في بلد معلوم بحدوده) أي بحدود البلد
 لأن ذلك بيع دمنة ، وبيع الدمنة لا يحتاج معه الى تحديد المبيع ، بل
 يحتاج الى تحديد البلد ، وهذا في الفاظ العقدة والفاظ الشهادة وأدائها
 والحكم ، وأما في نفس الأمر فلا بد من أن يعرف البائع والمشتري عين
 ما تبايعاه وكميته وعدده (ان ادعى استفادة شيء منه بعد أن باع) أو
 أخرج من ملكه (يبينه) أي يبين الشيء من حيث أنه استفاده (وان بالخبر ،
 وان ادعى مكاناً معيناً) أو بيتاً معيناً ، ويمكن أن يشمل قوله : مكاناً معيناً
 أو ادعى شجرة معينة أو تسمية شائعة كسدس أو تسمية من معين (لم يدخل
 في البيع) أو في الاخراج من الملك بوجه (رد قوله ان كان) ما ادعى أنه
 لم يدخل في البيع مثلاً (مما يدعيه المدعى) أي ان كان مما يدعى المدعى
 الذي هو المشتري مثلاً أنه داخل في البيع ، (ويشهد به الشهود) عطف على
 يدعيه المدعى فكانه قال : مما شمله ادعاء المدعى وشهادة الشهود بأن كانت
 شهادتهم على العموم تشمل .

ولا يذكرونه ، وان ترك ابناً وأباً فقعد الابن في أصل أبيه حتى مات وترك
 أولاداً لم يدرك جدهم عندهم الا باحياء ان لم يكن في الأصل ، وكذا
 لا يدركها عندهم عمهم ان مات جدّهم الا به ،

(ولا يذكرونه) بالشهادة لدخوله بالعموم عطف على يشهد به
 الشهود أو حال من الشهود ، وهذه الهاء عائدة الى ما ادعى البائع أنه
 لم يدخل في البيع (وان ترك ابناً وأباً فقعد الابن في أصل أبيه حتى مات)
 هذا الابن (وترك أولاداً لم يدرك جدهم) أبو أبيهم (عندهم) نصيبه
 من أبي أبيهم (الا باحياء) عند أبيهم (ان لم يكن) أي الجد (في
 الأصل) وان لم تمض ثلاث سنين حتى مات أبوهم فلا يقعدون له ، وسواء
 تركهم أبوهم في الأصل أو في غيره ، لكنه يمكث في الأصل أو يعمره يذهب
 ويجيء ، وهكذا كل من يكون قاعداً بسبب أب أو غيره فانه يقعد ، سواء
 كان في الحل الذي كان فيه من قعد بسببه أو لا ، وان كان في الأصل
 لم يقعد له أولاد ابن ابنه ، وهذا قول غير ما تقدم من أنه لا يقعد الا الاشقاء
 والأبويون فيما بينهم فقط لا غيرهم الخ .

(وكذا لا يدركها) أي الحصة (عندهم عمهم) ان كان (ان مات
 جدهم الا به) أي الا بالاحياء ، وهذه صورة موت الجد ، ولا يشترط
 أن تكون المسألة هي الأولى ، وسواء عمهم بلا واسطة وهو أخو أبيهم ، أو
 عمهم بواسطة أبيهم وهو عم أبيهم ، وكذا الجد يشمل جدهم وجد أبيهم ،
 فانه أيضاً جدهم فلا يدرك عم أبيهم عندهم سهمه مما ترك أبوه الذي
 هو جد أبيهم ، ولا يدرك عمهم سهمه مما ترك أبوه الذي هو أبو أبيهم
 الا بالاحياء .

وكذا أم الأب ، أو أم أبى الأم ، أو أم أم الميت ، ولا حياة لمن في أصل
فيما تدور به المواريث ، وإن اشترك أخوان فسافر أحدهما بطائفة من المال
فمات في غيبته وترك أولاداً

(وكذا أم الأب) لا تدرك سهمها مما ترك الأب وهو ابنها إلا بالاحياء
عند من مكث في المال من أولاد ابنها ، فلو مات ابن ابنها الماكث ولم
تحى لم تقعد لوارثه (أو أم أبى الأم) لا تدرك سهمها مما تركت بنت
ابنها إلا بالاحياء عند أولاد بنت ابنه ، وإنما ورثت من ابنة ابنها ، وسواء
كان ابنها حياً أم ميتاً ، وإنما قلت ذلك لئلا تكون جدة فاسدة ، وهى التى
يكون بينها وبين الميت ذكر قبله أنثى وارثة ، ومن قول ابن عباس توريث
الجدة الفاسدة (أو أم أم الميت) لا تدرك عند أولاد الميت أو ورثته إلا
بالاحياء عنده ، ولها ميراثها ممن مات ، وكذا كل مسألة فيها القعود لانتسان ،
أنما يدفع عما قعد له قاعد ، وإن كان هناك من يرثه ورث سهمه (ولا حياة)
يطلب إيقاعها ، وإيقاعها إحياء أو الحياة اسم مصدر بمعنى الإحياء (لمن)
أى على من ، أو اللام على أصلها ، لأن الإحياء شئ يستحق وينتفع فأخبر
أنه لا يحتاج إلى الإحياء من (فى أصل) لأنه لا يقعد له أحد ، بل يدرك
بلا إحياء (فيما تدور به المواريث) أى فى دور ما من الأدوار التى تدور
به المواريث ، والمراد بالدور مجرد الانتقال ، فهو من استعمال اللفظ
الموضوع للمقيد فى المطلق .

(وإن اشترك أخوان) ، وكذا غيرهما من الورثة ولا مال لأحدهما
غير المشترك ، وكذا ما فوق الاثنين ، (فسافر أحدهما بطائفة من المال)
المشترك ، (فمات فى غيبته وترك) حيث هو فى غير الأصل المشترك
(أولاداً) ، وكذا أن ترك غيرهم من الورثة لا يقعد أولاده أو ورثته للغائب

من قسم لأولاده ولم يهب لهم فمات وقعد كل فيما بيده حتى مات أو ماتوا
وتركوا أولاداً قعد أولاد كل لعمهم فيما ترك أبوهم وقد لأولاد أخيه فيما
بيده ، وما حيى الاخوة لا يقعد كل لآخر فيما بيده ان لم يهب لهم أبوهم
وثبتت شركتهم ،

فيما بأيديهم ، ولا يقعد الغائب لهم فيما بيده ، وكذا ان ماتا معاً لا يقعد
وارث كل لوارث الآخر ، وقد مرّ في القسمة كلامى في أوائل قوله : باب
من شرط جواز القسمة مع تلويح المصنف والشيخ عامر أن قسمة الأب لأولاده
لا تصح على قول بعضهم الا ان وهب لهم حصصهم ، فـ (من قسم
لأولاده ولم يهب لهم فمات وقعد كل فيما بيده حتى مات أو ماتوا وتركوا
أولاداً) أو مات بعضهم وترك ولداً والورثة كالولد (قعد أولاد كل لعمهم
فيما ترك أبوهم) فانما يأخذون ما ترك أبوهم من ذلك بالقعود أو
بالحوز لا بالقسمة لعدم صحتها لعدم الهبة لأنهم لم يملكوه بالهبة ولا بالارث
اذ قسم لهم ولم يهب لهم (وقعد) العم (لأولاد أخيه فيما بيده) ، والمراد
قعود ورثته لأنه فرض الكلام فيما اذا ماتوا ، ويحتمل أن يريد أن الموت
وقع فيهم مات بعض وحيى بعضهم ، فعلى هذا فقوله : أو ماتوا وتركوا
كل لا كلية ، وان أحى أحدهم فله الرجوع في قسمة أبيهم ولو مات بعض
اخوته وترك أولاداً في سهمه (وما حيى الاخوة) أى مادامت الاخوة
أحياء (لا يقعد كل لآخر فيما بيده ان لم يهب لهم أبوهم وثبتت شركتهم)
فلو كان أبوهم لما قسم لهم وهب لكل واحد حصته لصحت القسمة وصارت
حصّة كل واحد لأولاده وورثته بالارث والقسمة لا بالقعود ولم يكن الاخوة
شركاء .

وان ترك بنين وأصلاً متفرقاً في منازل فقعد كل في منزل حتى مات
وترك أولاداً لم يقعدوا لعمهم ، ولا يقعد هو لهم وان ترك ابنين وقعد
أحدهما في الأصل وخرج الآخر الى منزل آخر فتزوج فيه حتى
مات وترك

(وان ترك بنين) مثلاً (وأصلاً متفرقاً في منازل فقعد كل) من البنين
(في منزل) في الأصل الذى فيه (حتى مات) كل من البنين بأن وقع
الموت فيهم مات بعض وحيى بعض ، سواء اتفق جنس الأصل أو اختلف
(وترك أولاداً لم يقعدوا) أى الأولاد (لعمهم) وهو بعض البنين
المذكورين في قوله : وان ترك بنين ، والمراد جنس العم منهم فيشمل
الواحد فصاعداً (ولا يقعد هو) أى العم (لهم) لا يعود في الأصل ولا في
العروض على المسالتين للثبوت الشركة ما لم تعرف قسمة شئ بينهم ،
ويحدث مال لهم ، هذا هو القاعدة ، الا أن يفرق بين الاخوة وغيرهم ،
كما فرق في المسألة التى قبل هذا ، والذى بعد هذا ، وكذا لو ترك بنين
وأصلاً متفرقاً في منزل واحد ، فقعد كل في أصل حتى مات وترك أولاداً ،
ويجوز أن يريد بالمنازل ما يشمل هذا وما مر ، بأن يسمى جهة كل فدان
أو جهة كل جنان مثلاً منزلاً ، ولو كانتا في أصول قرية واحدة مثلاً ، وكذا
أصل متصل بآخر كجنان متصل بجنان ودار متصلة بأخرى اذا قعد بعض
البنين في جنان وآخر في آخر ، أو في دار وآخر في أخرى ، أو بعض في
بيت وآخر في آخر ، أو بعض في نخلة وآخر في أخرى ، أو تخالفاً كجنان
ودار حتى مات وترك أولاداً .

(وان ترك ابنين) مثلاً (وقعد أحدهما في الأصل وخرج الآخر الى
منزل آخر) ليس ملكاً لأبيه (فتزوج فيه) وكان فيه (حتى مات وترك

أولاداً فلا يدركون عند عمهم الا باحياء أبيهم ، وكذا ان مات الذى فى الأصل وترك أولاداً لا يدرك عمهم عندهم الا به ، وقد مرّ ما يخالفه .

أولاداً) مثلاً (فلا يدركون عند عمهم) سهم أبيهم (الا باحياء أبيهم) لأن عمهم قعد فى الأصل وأباهم خرج عنه (وكذا ان مات) الابن (الذى فى الأصل وترك أولاداً) مثلاً (لا يدرك عمهم) وهو الابن الخارج الى منزل آخر (عندهم) أى عند أولاد الذى فى الأصل (الا به) أى بالاحياء (وقد مر ما يخالفه) اذ قال قبل هذا الفصل : وكذا ان كانوا ذكوراً فخرج بعضهم وبقي بعض فى أصل أبيهم لا يقعد لورثة اخوته ولا وارثه لوارث الخارج ، الجواب أن الخارج هنا تزوج فى المنزل الآخر وولد فيه بخلافه هنالك ، فان ما هنالك يحمل على أنه ترك ورثة غير أولاداً وأولاداً جلبهم معه الى ذلك المنزل أو تسرى فيه وولد ، والله أعلم .

باب

قام وارث بائع بخيار لأجل مقامه ان مات قبله في قبول أو دفع في حياة مشتر أو موته ، وله ان شرط خيار الأجل كذلك ،

باب

في قيام الانسان بحقه

يثبت ما لانسان أو عليه من ارث ودين بلا احياء و (قام وارث) انسان (بائع بخيار لأجل) أى الى أجل (مقامه) أى مقام البائع (ان مات) البائع (قبله) أى قبل الأجل (في قبول أو دفع في حياة مشتر أو موته) فان مات المشتري رد وارث البائع الشئ لو ارث المشتري أو قبله ، وان حى رده له أو قبل ، ومشرط الخيار في ذلك هو البائع اشترط لنفسه أو اشترطه له المشتري فقبله ، (وله) أى وللمشتري خبر لحذوف أى وللمشتري أو وارثه القيام بالرد أو القبول عند البائع أو وارث البائع ان مات البائع (ان شرط) المشتري (خيار الأجل) لنفسه أو شرطه له البائع فقبله (كذلك) أى في حياة البائع أو موته كما أفصحت به قبل أن أطلع على هذه الكلمة ، وهكذا كل خيار لأجل في هبة أو اصداق

وما لزم أحداً من كفالة أو حوالة لزم وارثه ، وتبرأً ضميين وجه ووارثه بموت
المضمون عليه ، ولا يدرك على وارث مطلوب بمال في تعدية الا باحياء ،
وكذا طالب وارثه ،

أو غير ذلك من العقود التي يوارث فيها الخيار اذا مات مشترطه أو من اشترط
له فقبل ، فان وارثه يقوم مقامه ، وكذا وارث الوارث ولو تعدد الوارث
بعد الوارث ما لم يقع قبول أو رد ، وقيل : اذا مات مشترط الخيار أو من
شرط له فموته قبل أن يرد وقد أمكنه الرد قبول (وما لزم أحداً من كفالة)
كفالة وجه أو كفالة مال (أو حوالة لزم وارثه) وكذا وارث الوارث ، وهكذا
ان ترك مالاً اذ انما يلزمه القيام بما عليه اذا كان له منه مال يأخذه ، فان
شاء أخذه وقضى الحق من ماله ، وان شاء قضاه من مال الموروث ، وضمانة
الوجه لا تخرج عن ذلك ، لأنه ان لم يأت بوجه المضمون عند غرم المال
ولأن المجيء شغل يؤدي بمال أو نفس أو بهما .

(وتبرأً ضميين وجه ووارثه بموت المضمون عليه) فان مات المضمون
عنه ضمانة وجه في حياة الضامن فقد برىء الضامن ، ومعلوم أنه لا يلحق
وارث الضامن بعد ذلك اذا مات الضامن شيء ، وان مات المضمون عنه بعد
موت الضامن فقد برىء وارث الضامن ، وهذا هو مراد المصنف كأصله
(ولا يدرك) في الحكم ولا فيما بينه وبين الله عز وجل (على وارث مطلوب)
بإضافة وارث لمطلوب ، والجار والمجرور أو المجرور نائب فاعل يدرك
(بمال) متعلق بمطلوب لزم المال من الجناية بمال أو لرم من الجناية
في نفس (في تعدية) كغصب وسرقة وغش (الا باحياء) فان مات المتعدى
بلا احياء للتعدية عليه لم ندرك على وارثه ، ولو علم الشهود بالتعدية
وتبين الشيء المتعدى فيه وعرف ، (وكذا طالب وارثه) لا يدرك على المتعدى

ولا تدرك شفعة عند وارث مشترك ولا نزع مضرّة عند وارث محدثها ولا على
من نقل اليه المحدث فيه ببيع أو هبة ولا وارث من حدثت عليه ولا المنقول
اليه الملك ، ولا وارث رد معيب ،

الا باحياء الطالب ، والمراد بالطالب من هو أهل للطلب ، وهو صاحب الحق ،
واذا أحيى الطالب فلوارثه أخذ المطلوب بالحق متى شاء ، لكن ان مات
الوارث بعد ذلك لم يدرك وارثه ان لم يحيى الوارث الأول وهكذا ، وكذلك ان
أحيى على المتعدى ولم يطالب وارثه فانه لا يدرك على وارث وارثه وهكذا ،
ويجزى احياء وارث لسائر الورثة اذا أحيى الموروث ، وقيل : يجزى لنفسه
فقط ، وكذا ان مات المتعدى وقد أحيى عليه ولم يحيى صاحب الحق أو وارثه
الا على بعض الورثة ، فقيل : يدرك على البعض فقط منابه ، وقيل :
يدرك الكل على الكل ويجزى في الاحياء أن يشهد الشهود أنه كان يطالبه
بتلك التعدية ولا سيما ان شهد أنه على حقه ، وان أقرّ الوارث بالاشهاد
لزمه ولصاحب الحق أخذه من ماله ، وان قسم أخذ من كل واحد
ما ينوبه .

(ولا تدرك شفعة عند وارث مشترك) وان مات الشفيع فلا يدرك وارثه
الشفعة الا باحياء كذلك ، وقال أبو الربيع سليمان بن هرون : لا يحتاج
في ذلك الى الاحياء لان الشفعة تورث (ولا نزع مضرّة عند وارث محدثها ،
ولا) يدرك نزع (على من نقل اليه) الملك (المحدث فيه) المضرّة على
غيره (ببيع أو هبة) أو غيرهما ، (ولا) يدرك نزوعها (وارث من
حدثت عليه ، ولا) يدركه (المنقول اليه الملك) المحدث عليه ، (ولا)
يدرك (وارث) وارث المشتري (رد معيب) ولا أخذ الأرض ان مات
المشتري على بائع .

ولا مشتر ان مات البائع الا باحياء ولا احياء فيما لزم أحداً من أجرة ان مات
الاجير والمستاجر أو أحدهما وقد مر" كل ذلك

(ولا) يدرك (مشتر) رده على وارث بائع (ان مات البائع الا باحياء) في ذلك كله من قوله : ولا تدرك شفعة ، الى قوله : ان مات البائع ، وان لم يعلم من حدثت عليه المضرة بها الا بعد انتقال الملك الذي أحدثت به لم يفته الطلب بنزعها فيما قيل ، (ولا احياء) بل يأخذ حقه بلا احياء (فيما لزم أحداً من أجرة ان مات الاجير والمستاجر أو أحدهما وقد مر" كل ذلك) في أبوابه الا نزع المضرة فلم يقعد لها باباً وأراد بالكل المجموع لا الجميع ، كأنه قال : قد تقدم بعض من جملة مسائل الباب ، وذلك لأنه لم يذكر فيما مضى بعض مسائل الباب تقدم في باب الخيار من البيوع ما نصه : ويورث خيار بائع أو مشتر ، وقيل : ان شرط مشتر لنفسه لزم وارثه البيع ، وان مات من لم يشرطه فلمن شرطه شرطه ، وان شرط لغيرهما فمات لزم مشتريه البيع اهـ .

وقال في باب الحوالة : وان وقعت على شرطها برىء المحيل من الدين ، ولو مات المحال عليه أو أفلس اهـ ، فأفاد أن المحيل برىء ولو مات المحال عليه ، وما ذلك الا لأنه يؤخذ من تركته المحال عليه ، وقال في باب الحملالة : وجازت من مريض أى ولاسيما الصحيح ولو لوارث أو عنه من الكل اهـ . وقال : وفيما قال للمحمول له : كل ما أقر لك به فلان أو بينته عليه أو قضيت له أو بعته أو أقرضت أو بع له أو نحو ذلك فأنا حميله لك ، قولان .

ويؤخذ من تركته الا ان لم يتبين الا بعد موته اهـ ، وقال : ولا يدركه على الحميل قبل الاجل ، وان لم يأخذ من وارثه شيئاً حتى حل أخذ أيهما شاء ، ولا يحل بموت الحميل اهـ وقال في كتاب الشفعة : باب : ان مات مشتر لم يشفع شفيح وارثه الا ان أحيائها في حياته ، وان مات قبل أخذها

- ۲۱۸ -

باب

غاب خارج من حوزة ان جاوز فرسخين حتى يرجع لمنزله ومنهدم عليه
جدار ، أو غار أو ما لا يطاق نزعه ، وهل غاب من حملة سيل أو سبع أو
تخلف عن رفقة أو فقد ؟ قولان

باب

في موت الغائب وفي الغيبة

وبدأ بها فقال : (غاب خارج من حوزة ان جاوز فرسخين حتى يرجع
لمنزله) ولو جاوزهما دون الحوزة أو جاوزها دونهما لم يحكم عليه
بحكم الغائب ولو طالت غيبته ، بل بحكم المفقود ، وقيل : هو غائب ان
جاوزهما ولو لم يجاوز الحوزة (ومنهدم عليه جدار أو غار أو ما لا يطاق
نزعه) كما مرّ في النكاح في الفقد ، (وهل غاب من حملة) سواء داخل
الحوزة والأميال أو خارج ذلك (سيل أو سبع) أو ساقه سبع أو دابة أو
هربت به دابة وهو عليها (أو تخلف عن رفقة أو فقد ؟ قولان) وتقدم
ذلك في الفقد من كتاب النكاح ، الا أنه اقتصر فيه على أن محمول الدابة

ولا يحكم بموت غائب بطول دهر على المختار ، وجوز بموت أترابه ، وقيل :
بماية وعشرين سنة ، وقيل : بسبعين ، وقيل : بثمانين ، وقيل : بتسعين ،
وقيل : بمائة ، وقيل بغير ذلك ،

أو السبع غائب ، ولعل ذلك لكونه المختار (ولا يحكم بموت غائب بطول
دهر على المختار) استصحاباً للأصل الثابت وهو الحياة فلا يقسم ماله ولا
تتزوج زوجته ولا تسرى سراريه ولا تزوج ، ويرث كل من كان من ورثته
قرناً بعد قرن ، ويحبس ذلك أبداً ، وهذا ولو كان هو المختار لكن فيه
تعطيل مال ، إلا أن يكون بائناً ورثته ينتفعون به ، وهذا أيضاً خلاف
الأصل ، وقد ذكروا خلافاً في ترجيح الأصل على المعتاد ، فقيل : يترجح ،
وقيل : يترجح المعتاد والعرف على الأصل ، وعلى هذا القول يختار
الحكم بموته إذا بلغ سنّاً لا يعتاد في أهل ذلك الزمان الحياة إليه ، وقال
سعيد بن المسيب وأبراهيم النخعي : أنه لا يرث ولا يورث لأجل الشك
في حياته وموته وشرع في ذكر الأقوال بقوله : (وجوز) الحكم عليه بالموت
(بموت أترابه) وفيه : أن الأكثر الغالب أن يموت الأتراب بتفاوت زمان
طويل أو قصير ، فقد تموت أتراب الإنسان كلهم ويتأخر موته بسنة أو أكثر
أو أقل ، فكيف يحكم على الغائب بالموت عقب موت آخر أترابه مع أنه قد
يتأخر ولو بلحظة ؟ وربما مات قبلهم أو قبل بعض وبعد بعض كما هو
مشاهد وظاهره أترابه كلهم ، لكن لعل أترابه في بلده ، والواضح أن الإضافة
للحقيقة لا للاستغراق ، فيكفي موت ترب واحد ، والواضح أنه أراد أنه لم
يبق من يكون مثله في السن بل كل من بقى فهو دونه في السن .

(وقيل :) يحكم عليه بالموت (بـ) مضى (مائة وعشرين سنة)
أي عاماً ، ويحسب في ذلك ما مضى من عمره قبل الغيبة ، وكذا في سائر
الأقوال (وقيل : بسبعين ، وقيل : بثمانين ، وقيل : بتسعين ، وقيل : بمائة ،
وقيل بغير ذلك) كالقول : بخمس وسبعين ، والقول : بأربع سنين

• • • • •

كالفقْد ، ، والقول : بمائة وثلاثين ، والقول : بمائة وعشرة ، وتقدم ذلك في الفقْد والقول بعامين ، واختار العاصمي كما مرَّ في الفقْد الحكم بسبعين ، كما اقتصر عليه أبو اسحاق التلمساني صاحب الفرائض ، اذ قال :

وكل من أشكل يوماً أمره بالفقْد أو من قد تمادى أمره
فارثه ممتنع في الحال وسيكون بعد في المال
ان لم تقم على المات بيّنة فعمره يبلغ سبعين سنة

وحكم المفقود والغائب عندهم واحد ، وانما اختار القول بالسبعين لقوله ﷺ : « أعمار أمتي من الستين الى السبعين » (١) ويرث هذا الغائب في هذه الأقوال كلها من مات من ورثته قبل المدة ، وقال ابن حبيب وابن يونس والقرافي ، وكلهم من المالكية : انه ان مات من يرثه الغائب عزل نصيب الغائب ، فان لم يتبيّن أمره حتى تمت المدة أو تبين موته قبل الأول رجع لورثة الأول ، ولا يأخذه ورثة الغائب ، اذ لا ميراث بشك ، وان تبين أنه حي بعد الأول فهو له أو لوارثه لا للأول ، وقيّد مالك ذلك بما اذا لم يعارضه عارض وقع به الموت ، وان عارضه مثل طاعون حمل على الموت ولا يؤخر ، قالوا : وكذا من فقد بين العسكريين أو في سنة مجاعة ، وذكروا أن الناس أصابهم سعال بطريق مكة فكان الرجل يسعل قليلا فيموت ، ففقد ناس فلم يأت خبر حياتهم ولا موتهم ، فرأى مالك أن يقسم أموالهم ولا يضرب لهم أجل المفقود لما بلغه من موت الناس .

(١) رواء الدارسي

ويبلغ خبر موته وارثه ومدبره ووصيه وغريمه وزوجته ونحوهم ،

(ويبلغ خبر موته) ، أى موت الغائب الذى هو من خرج من الحوزة وجاوز الفرسخين أو حمله سيل أو سبع أو دابة ، أو تخلف عن رفقة (وارثه) ولو كان يجزى نفع الارث لنفسه (ومدبره) - بفتح الباء - ولو كان يجزى نفع العتق لنفسه ، (ووصيه) ولو كان يجزى حصول الامارة لنفسه على الوصية أو الأولاد أو مالهم أو جميع ذلك ، (وغريمه) ولو كان يجزى حلول الدين بموته وهو نفع له على القول بحلوله بموت من عليه الدين ، أو يجزى سهولة الأخذ من تركته بعد المنع من الأخذ لأمر شرعى كغيبته بعد الحل ، أو غير شرعى كمطل الغائب قبل أن يغيب ، (وزوجته) ولو كانت تجزى نفع حلول الصداق المؤجل الى موته أو المؤجل لغير أجل معين ، وتجر الارث ، وعطف الزوجة عطف خاص على عام بالنسبة لوارث ، وكذا بالنسبة الى غريم ووصى لأنهما تكون أيضاً وصية وغريماً (ونحوهم) من كل من يجزى لنفسه النفع ، وسواء فى ذلك قبل مدة السبعين وغيرها من الأقوال المتقدمة ، أو بعدها على القول بأنه لا يقع عليه الموت ببلوغ السبعين ونحوه حتى يحكم به الحاكم ، وأما على القول بوقوع الموت عليه ببلوغ المدة بلا حكم فلا يحتاج الى خبرهم بعد المدة ، نعم يفيد تأكيداً ، وكذا خبرهم بعد الحكم ، وكذا يجوز خبر الوارث أو المدبر أو الغريم أو الوصى أو الزوجة أو نحوهم بأن عمره سبعون سنة أو أقل أو أكثر ، أو أن عمره قبل غيبته كذا أو بعدها كذا ، وليس المراد أنه يجزى فى ذلك رجل وحده أو امرأة وحدها ، بل يجزى عدد الشهادة ولو كانوا كلهم أو بعضهم يجزى النفع لنفسه ، وذلك ثلاثة من أهل الجملة أو متوليان ، والمرأتان كالرجل ، ولا تجزى النساء وحدهن ، وتأتى مسألة أبى هرون الجلامى .

ويجزى الخبر ، والمشهور حيث لا انكار ، ولا ريبه والا وجبت شهادة
الأمناء ، ولا يقبل لمجئ غائبه ان اراد تبليغ خبر موته بعد الا
الأمناء ،

(ويجزى) فى ذلك (الخبر) ، أى خبر الأمينين فصاعداً ،
(والمشهور) وهو شهادة أهل الجملة ثلاثة فصاعداً أو لا يتكرر ذلك مع
قوله : ويبلغ خبر موته الخ ، لأن المراد بقوله : ويبلغ الخ أنه يجزى فيه من
يجر لنفسه ومثله من يدفع بلا تعرض فيه لاشتراط العدالة ولا لعدم اشتراطها
ولا لاشتراط الشهادة ولا لتعيين عدد ، فأفاد بقوله : يجزى الخبر أنه
لا تشترط الشهادة ، وأفاد بقوله والمشهور أنه لا تشترط العدالة ، وكل ما
ذكرناه من جواز من يجزى لنفسه أو يدفع ومن جواز الخبر ، والمشهور أنه
هو (حيث لا انكار ولا ريبه) بجر النفع أو دفع الضر ، مثل أن يقول
الورثة للغريم : لا يقبل قولك لأنك تجر النفع ، أو يقول بعض الورثة :
لا أقبل قولك يا زوجة أو نحو ذلك ، وحيث تتعلق بـ « يجزى » ويقدر مثله
ليبلغ أو بالعكس ، وقيل : ان بجواز التنازع فى الظرف فيعمل الماهل فى
ضمير الظرف مجروراً بـ « فى » ، قيل : أو منصوباً وربما لم يقح الانكار
وتواطأت الورثة على ذلك ويريب الحاكم ذلك فيمنعهم .

(والا) يكن لا انكار ولا ريبه بل كانا هما أو أحدهما ، (وجبت
شهادة الأمناء) اثنين فصاعداً ولم يكتف بخبرهم ولا بشهادة غيرهم ،
(ولا يقبل لمجئ غائبه) أى لمن ادعى أن غائبه حى أو دفع قول مدعى
موته (ان اراد تبليغ خبر موته بعد) أى بعد احيائه اياه (الا الأمناء)
نائب فاعل يقبل ، أى لا يقبل له الا شهادة الأمناء لقوله بعد بحياته أو انكار

وان أتى ثلاثة من أهل الجملة بموت غائب ثم ثلاثة بحياته دفعوا وقيل :
بها أمينان ولا ينصت حاكم لأمينين كالثلاثة ممن ذكر بحياته بعد أمينين
بموته وكذا ان ثبت عنده موته ، وان قال ثلاثة أو الأمينان لحاكم ثبت عنده
موت غائب قد ترك ولدأ ولم يخبروا باسمه ولا بكونه

موته ، (وان أتى ثلاثة) فصاعداً (من أهل الجملة بموت غائب ثم)
جاء بعد الحكم بهم (ثلاثة بحياته دفعوا) أى دفعت شهادة الثلاثة الآخرين
الأتين بحياته ، وأما قبل الحكم بهم فانه يعتبر الترجيح بالقرب من العدالة
والكثرة كما لو جاءوا معاً ثلاثة فصاعداً بموته ، وثلاثة فصاعداً بحياته ،
وان أتى ثلاثة ، (وقيل : بها) ، أى بحياته ، (أمينان) بعد مجيء
ثلاثة من أهل الجملة بموته ولو حكم الحاكم بهم قبل مجيء الأمينين بحياته ،
وأصل الكلام وقبلت شهادة الأمينين فحذف المضاف فسقطت التاء لتذكير
المضاف اليه النائب عنه ، أو أسقط اعتبارها من أول قدم الجار والمجرور بعد
حذف متعلقهما على أمينان .

(ولا ينصت حاكم لـ) شهادة (أمينين) أو أكثر (كالثلاثة ممن
ذكر) وهو أهل الجملة ، أى كما لا ينصت للثلاثة منهم (بحياته بعد)
شهادة (أمينين بموته) وحكمه بها ، (وكذا ان ثبت عنده) ،
أى عند الحاكم (موته) لا ينصت لشهادة الأمينين أو ثلاثة من
أهل الجملة بحياته ، وكذا الأكثر (وان قال ثلاثة) من أهل الجملة (أو
الأمينان) فصاعداً (لحاكم ثبت عنده موت غائب) ، وذلك لأنه عاين
موته فيسقط شهادة الشهود ويكتب شهادته بموته الى حاكم آخر ، وقيل :
يحكم بعلمه ، وهذه الجملة نعت حاكم ومفعول القول هو قوله : (قد ترك
ولدأ) وهذا كشهادة بموت ، أو قال ان له ولدأ (ولم يخبروا باسمه ولا بكونه

ذكراً أو أنثى ثبت نسبه ، ولا يقسم ماله حتى يتضح ذلك ، . . .

ذكراً أو أنثى (أو مشكل أو أخبروا باسمه ولم يجبروا بأنه ذكر أو أنثى أو مشكل وكان اسمه مشتركاً عنده بين الذكر والأنثى ، أو أخبروا بكونه ذكراً أو أنثى أو مشكلاً ولم يخبروا باسمه (ثبت نسبه ، ولا يقسم ماله حتى يتضح ذلك) كونه ذكراً أو أنثى أو مشكلاً ، وكون اسمه كذا ليكون الحكم لمعين مسمى الا ان اتفقت الورثة أن يتركوا سهم الذكر له ويقسموا الباقي ، فان تبين بعد أنه أنثى أو مشكل قسموا ما زاد على سهمه وأعطوه سهمه فيه ، والذي عندى أنه لا يمنعهم من القسمة الجهل باسمه ان علموه ذكراً أو أنثى أو مشكلاً ، ويحتمل كلام المصنف كأصله هذا الذى ذكرته بأن يريد أنهم لم يذكروا اسمه فيعرف به أنه ذكر أو أنثى ، ولا ذكروا أنه ذكر أو أنثى .

وهكذا كل مسألة لم يتضح أمرها يؤخر الحكم فيها حتى يتضح ، وان اتفق أصحابها على امضائها بينهم وتأخير ما لم يتضح منها وكان مما يقبل التجزى جاز سواء الميراث وغيره ، مثل أن يقول الشهود : ترك ديوناً لا يعرفون قدرها لكنها أقل من مائة ، فانهم يعزلون مائة مثلاً ان اتفقوا ، ويقسمون الباقي ، أو يقولوا : ترك أولاداً ثلاثة أو نحو ذلك ولا يدرون أذكور أو غيرهم ، أو لم يقولوا ، وقد عرفوهم ذكوراً أو غيرهم ، فانهم يعزلون سهم ثلاثة ذكور أو مقدار ما قالوا من الذكور ، وإذا تلف ما عزلوا ضمنوه ، واعلم أنه ان أقام رجل بيعة اقرار الميت انى وارثه وأقام الآخر ببيعة بالنسب انى وارثه ، فبيعة النسب أولى من الاقرار ، وان كانت البيعتان بالنسب أو بالاقرار ورثا معاً .

ولا يجوز عند بعض أن يشهد أن هذا وارث فلان ولا نعلم له وارثاً غيره حتى يشهد بالنسب من الميت اليه باتصال ، ونزلت مسألة أن شهوداً شهدوا

وفى قوم خرجوا من خصوصهم وتركوا بها مريضاً مع نساء وأطفال فلم يجدوه بعد الرجوع ووجدوا قبراً محدثاً فأخبر النساء أنه قبره وقد مات ، فهل يصح موته بذلك أو لا ؟ قولان ؛

بنسب رجل يرث رجلاً وبقي بينهما واحد نسوا اسمه وقد عرفوه قبل فى النسب ، وعلموا أنه وارثه ، فلم يجيزوا شهادتهم ، ولا يقول الشاهد : لا وارث له غيره لأنه غيب ، وإن شاء قال : لا أعلم له وارثاً غيره ، وإذا شهدوا بالنسب فحكم الحاكم لرجل به بالارث ثم شهد آخرون بأقرب منه رد المال للثانى ، وأما إن أتى بشهود يخرجون الميت عن ذلك النسب بعد الحكم به فلا ينصت اليهم ، وإن شهدوا أن جد هذا مات وترك هذه الدار ميراثاً وقد أدركناه فلا يحكم له حتى يقولوا : مات وورثه أبو هذا ، أو مات بعد موت أبى هذا فورثه هذا .

(و) اختلف (فى قوم خرجوا من خصوصهم وتركوا بها مريضاً مع نساء وأطفال فلم يجدوه بعد الرجوع ، ووجدوا قبراً محدثاً فأخبر) تهم (النساء أنه قبره ، وقد مات فهل يصح موته بذلك) للضرورة والتصديق ؟ كما أجازت للضرورة شهادة بعض أهل الرفقة ولو غير عدول ؛ وكما أجازت شهادة النساء وحدهن فيما لا يباشر الرجل (أو لا) لانفراد النساء فيحكم عليه بحكم الغائب ؟ (قولان) الأول لأبى هرون الجلالى ، وفى زمانه نزلت وأفتى به ، والثانى لغيره من مشايخ زمانه ، والذى عندى أن يكشف عنه إن لم يمض وقت يتغير فيه وجهه ، أو عضو يميز به ، ولو كان فى مثل هذه المسألة أطفال مراهقون لتقوّت شهادة النساء بقولهم إن وافقوهن ، بل قد اختلف فى شهادة المراهق مطلقاً .

وقد حكم في غارة قتلوا أخوين وقالوا : قتلنا فلاناً قبل فلان بموتهما
 وجراز قولهم بقبل وبعد وان ثبت عند حاكم موت غائب فأنفد ورثته
 وصيته

(وقد حكم) أى وقد حكم عالم من أصحابنا يقال له أبو زكرياء
 (في غارة) اسم مصدر على حذف مضاف ، أى في أهل اغارة ، أو مصدر
 غار بمعنى اغار ، ويجوز أن يكون جمع غائر من غار الثلاثى كحاكة وصاغة
 وصامة جموع حائك وصائغ وصائم ، ككامل وكملة وهم قوم من زناتة أغاروا
 على قوم من غيرهم ، و (قتلوا أخوين وقالوا : قتلنا فلاناً قبل فلان بموتهما)
 متعلق بحكم (وجواز قولهم بقبل وبعد) أى بلفظ قبل وبعد ، فالمراد اللفظ ،
 فلا يقال : ان قبلاً وبعداً لا يجزان بالباء ، أى وحكموا بأن فلاناً مات قبل
 فلان ، وفلاناً مات بعده ، كما قال هؤلاء الظلمة القاتلون ، وكذا سائر الورثة
 اذا كانوا يتوارثون يؤخذ فيهم بقول قاتليهم على هذا القول ، وقيل : لا يؤخذ
 بقول القاتلين ، فان علموا موتهم بشاهدة أو مشاهدة ، فحكم الهدمى
 والخرقى ونحوهم الذين لا يعلم موت أحد قبل أحد ، وعلم موتهم بمرة ،
 وان لم يعلموا موتهم فحكم الغائب ، وكذا الخلاف ان قتلهم واحد ، ولكن
 كل من أقر بقتله يقتل به ، وأما قسمه ماله وتزوج امرأته فلا الا ان
 أقر به ثلاثة كما مر في آخر الكلام على الفقد والغيبة ، وان قال
 القاتلون : ضربنا فلاناً قبل فلان ، فلا يحكم بموت المضروب أولاً قبل
 موت الآخر لأنه قد يموت المضروب آخراً قبل المضروب أولاً أو معاً ، فان
 علم موتهم فحكم الهدمى ونحوهم ، والا فحكم الغائب .

(وان ثبت عند حاكم موت غائب) بالشهادة أو بمضى المدة أو لم يرفع
 أمره الى الحاكم بل عمل ورثته بالشهادة أو بمضى المدة (فانفد ورثته وصيته

وقضوا دينه وقسموا ماله ونكحت زوجته وبيعت سريته فترسيت ردوا
ما أنفذوا اذا قدم وضمنوا ما أعتقوا من عبيد تركهم ،

وقضوا دينه وقسموا ماله ونكحت زوجته وبيعت سريته (أو وهبت أو
قضيت في دين أو اخرجت بوجه ما الى ملك أحد (فترسيت) ، بضم
التاء والسين وكسر الراء مشددة وفتح الياء المثناة تحت خفيفة ، أى تسراها
من نقلت للملكه أو فعلوا بعض تلك الأفعال (ردوا) أى الورثة ، وكذا
الخليفة ان أنفذ هو أو معهم ، وكل من أعطوه يرد لهم ما أعطوا
(ما أنفذوا) من الوصية والديون ولو صحت الوصية والديون وحلت
آجال الديون (اذا قدم) أو صحت حياته لأن انفادهم باطل ، اذ
لا سبيل اليه الا بعد موته أو بأمره أو بأمر الحاكم بانفاد الديون من مال
من امتنع أو نحو ذلك ، فيرد الفقراء ما أخذوا من الوصية ، وكذا غيرهم
ولو حقوقاً وجبت عليه الله أو لمخلوق ، ويرد أصحاب الديون ما أخذوا ،
والرد في ذلك كله لمن أعطاهم أو لصاحب المال أو نائبه كل من طالبهم
أدرك عليهم وردوا سهامهم (وضمنوا ما أعتقوا) عنه أو عنهم (من عبيد
تركهم) ولا يمضى عتقهم لأنه لا عتق فيما لا يملك ، وانما ضمنوهم
لأنهم انما ذهبوا حيث شاءوا وعملوا ما شاءوا بتحريرهم اياهم ، وكذا
يضمنون ما جنى العبيد مما يساوى قيمتهم أو التزموه من الصداق ، وقيل :
ذلك على سيدهم ، لأن الورثة فعلوا بالشرع ، وان ماتوا حيث تركهم سيدهم
مما لا سبب فيه للعتق ، أو حيث يأمرهم سيدهم بالذهاب اليه ، أو أباحه
لهم فلا ضمان ، وضمنوا ما أعطى العبيد من مال كسبوه أو أعطوه ، ولكن
يسترد ما أعطوا فيلحق الضامن ما أعطى .

وجاز عتق ما اشتروا من ماله وضمن الثمن وردّ ما باعوا وما وهبوا
وما أصدقوا وما استغلوا من غلاته وأخذوا عناءهم منه وما نزعوا من
فسيل من أرضه فردوه لأرضهم أو منها

(وجاز) أى مضى وثبت (عتق ما اشتروا من ماله) لأنهم يضمنون
التمن كما قال : (وضمن الثمن) بالبناء للمفعول ، أى ضمنوا ، وذلك ان
اشتروا بوجوههم ثم دفعوا الثمن من مال الغائب ، وقيل : لا يمضى عتقهم
بل يخير الغائب ، فان قبلهم فهم عبيد الا ان أمضى عتقهم ، والا فهم
أحرار وضمن المشترون له ، سواء أعتقوا لأنفسهم أو للميت ، وأما ان
اشتروا على مال الغائب مصرّحين به حضر المال أو لم يحضر فلا يمضى
عتقهم ولو لم يقبلهم الغائب حتى يجددوا عتقهم ، وقيل : لا يحتاجون
للتجديد ، وقيل : مضى عتقهم وضمنوا الثمن ، ولا ضمان فى شيء من ذلك
على العبيد ، وان تعدّى أحد على مال غيره فاشتري به فأعتق أو تسرى
ما اشترى مضى عتقه وثبت النسب عند بعض ، وقيل : لا يمضى العتق ولا
يثبت النسب ، وقيل : يمضى العتق ويثبت النسب ان اشترى بوجهه لا ان
اشترى على ذلك المال .

(وردّ ما باعوا وما وهبوا وما أصدقوا) وما رهنوا من ماله وكل
ما فعلوا من ماله ، وبطل أخذ الشفعة بأصله الجوار أو للشركة (وما
استغلوا من غلاته) أصلاً كان المال أو عرضاً ، (وأخذوا عناءهم منه)
أى من مال الغائب بحضرة الغائب وإعطاءه أو بوكيله أو بالحاكم أو الامام
ونحو ذلك ، وكذلك يردون غلة التجر بالدراهم والدنانير وغيرها ، وقيل :
لا ، (وما نزعوا من فسيل من أرضه فردوه لأرضهم أو منها) ، أى من

فغرسوه بأرضه اصطالحوا على قيمته أو ردّوا كل شيء لمحلله المنزوع منه
وثبت نسب ما تسرى من امائه فيما ولدوا معهن ويغرمون قيمته له وهل
يوم ولد أو يوم الخصام أو أربعون درهما لكل ولد ان لم يكن محرماً من
الغائب وهو ولد المشتري وعبد الغائب

أرضهم ، (فغرسوه بأرضه اصطالحوا على قيمته أو ردوا كل شيء لمحلله
المنزوع منه) ولا ضمان عليهم ان مات ، لأنهم عملوا بالشرع .

وان كان في القلع فساد الفسيل أو الأرض ثبت بلا قلع وأعطى صاحب
الفسيل أو صاحب الأرض القيمة للآخر وأمسك ما له وما ليس له ، (وثبت
نسب ما تسرى من امائه فيما ولدوا معهن ويغرمون قيمته له) ، وكذا ان
وهبوا أمته أو باعوها أو خرجوها بوجه فتسراها من انتقلت اليه فانه
يثبت نسب ما ولد معها ويغرم قيمته ويرجع بها على من أخرجها اليه وهو
أحد الورثة أو كلهم ، (وهل) تعتبر القيمة (يوم ولد) لأنه أنفقه من حين
ولد وقام به فما عليه الا ما يسوى حين ولد (أو يوم الخصام) وهو
الصحيح ، لأنه مملوك الى ذلك الحين وما بعده ما لم يعتق ، (أو) لا
تعتبر في شيء من ذلك بل (أربعون درهماً لكل ولد) ذكراً أو أنثى كبير
أو صغير (ان لم يكن محرماً من الغائب) وان كان محرماً له خرج حراً لأن
من ملك ذا محرر حرر عليه ، وذلك مثل أن يلد معها أبوه أو ابنه أو عمه
أو أخوه ولا يغرمون له شيئاً ، (وهو ولد المشتري) هو المتسرى (وعبد
الغائب) في تلك الأقوال الثلاثة ، لكن لا بد أن يأخذ القيمة باعتبارها يوم
الولادة أو يوم الخصام أو أربعين درهماً أو يترك له ذلك فيكون ملكاً للمشتري

خلاف ، وترد امرأته ولو بعد نكاح وثبت النسب وقد مرّ ، ومن دخل في

أصل غائب مدعياً شراعه منه لم يترك فيه إلا ببيان •

مثلاً فيخرج عليه حراً لأنه ولده ، ولا يجد السيد أن يأخذهم ان أبى آباءهم لأنهم معذورون في تسريهن ولكونه عبد الغائب أخذ قيمته (خلاف) ، وقوله : وهو ولد المشتري وعبد الغائب ، عائد الى قوله : وثبت نسب ما تسروا ، الى قوله : من الغائب •

(وترد امرأته) بلا طلاق (ولو بعد نكاح) ، أى مسّ ، (وثبت النسب) بين من تزوّجها وما ولد معها ، (وقد مرّ) في كتاب النكاح في الفقد والغيبة ، لكن مرّ بغير هذا اللفظ في المفقود ، وأما الغائب فلكونه كالمفقود ، (ومن دخل في أصل غائب مدعياً شراعه منه لم يترك فيه) ان أنكر الغائب (إلا ببيان) شهادة أمينين ، فان جاء بها ترك فيه ، وللغائب حجته عندى اذا قدم ، وان لم ينكر الغائب أو لم يحضر أو لم يتكلم في ذلك ترك فيه بخبر الأمينين ، ولا تشترط شهادتهما ، وقد مرّ في « باب الحيازة » ما ذكرناه ، اذ قال : ومن ادعى شراء جنان عرف لأحد بمكان معيّن الخ ، ويحتمل على بعد أن يريد هنا بالبيان ما يشمل الشهادة والخبر ، أى يترك ان يدخل فيه ، سواء جاء بخبر الأمناء أو شهادتهم ، لكن اذا أنكر الغائب خبرهم فان المدعى يحتاج الى الشهادة ، والله أعلم •

ان أقر بالغ عاقل على نفسه بدين جاز ولو في مرض أو لوارث ،

(ان أقر بالغ عاقل على نفسه بدَيْن) أو بشيء معيّن من ماله أو تسمية منه (جاز ولو في مرض أو لوارث) في مرض أو صحة وأصدق ما يكون الانسان عند الموت ان لم يسترب ، وان استريب لم يحكم بما أقر به في مرضه لوارث أو غيره ، كما في « الديوان » ، ويتخاص الوارث المقر له وغير الوارث ، ولو كان ذلك في مرض الموت .

قالوا في « الديوان » : أجمع العلماء أن اقرار الأحرار البالغين من الرجال والنساء جائز عليهم ومأخوذون به ، سواء في هذا الموحدون والمشركون ، الا اقرار المكروه والمجور عليه في ماله والمفلس ، فانه لا يجوز عليهم اقرارهم في أموالهم ، واختلفوا في اقرار المعدم بعدما قام عليه أصحاب الديون ، واقرار العبد لا يجوز الا ان جوّزه مولاه ، ولا يجوز اقرار الطفل والمجنون ، ويجوز اقرار الآخرس بالايماء اذا كانت له اشارة يعرف بها رضاه من سخطه ، وأمره ونهيه ؛ وقيل : لا يلزم بالايماء شيء ، ولا يجوز اقرار الناطق بالايماء ويحكم على من أقر بالكتاب ، وقيل : لا حتى ينطق ، ويجوز اقرار الانسان للرجال والنساء والأحرار والعبيد والمجانين والأطفال والأحياء والأموات ، والاقرار للحمل منهم من أبطله ، ومنهم من أجازها ان ولد حيا .

ولا يجوز الاقرار لغير بنى آدم ، وجاز الاقرار بجميع الحقوق ، ولو مجهولة ، أو بالخطأ وبالأمانات والعارية والقراض ونحو ذلك مما هو مضمون أو غير مضمون ، ومن أقر بما فعل في الطفولية لم يؤخذ ان تبين أنه فعل

• • • • •

فيها ، وقيل : يؤخذ ، وان أقرّ بقول أو فعل ونسبه للطفولية أخذ به الا ان
بيّن أنه فعل أو قال فيها ، وذكر في الكتاب أنه يؤخذ بالفعل دون القول ،
وقيل : القول قوله فيهما ، ولا يحكم عليه بذلك ، وان أقرّ بفعل ونسبه
للجنون ، وقد عرف بالجنون فانه يؤخذ به ، وقيل : يصدق فلا يؤخذ به ،
وان لم يعرف به حكم عليه وان نسبه للكرهية أو الخطأ أو النوم أخذ به ،
ولا يشتغل بقوله واقرار العبد بما يلف نفسه وما دونها مما يرجع للبدن ،
قيل : جائز بلا تجويز ، وقيل : لا يجوز لأنه مال ، قال العاصمي :

ومالك لأمره أقرّ في صحته لأجنبى اقتفى

فخرج بمالك لأمره من لا يملك مره كصبى وسفيه ومفلس وعبد ، لأن
حجر الشارع عليهم يرد تصرفاتهم المالية التى من جعلتها الاقرار بالدين ،
وقال العاصمي :

وما لوارث فيه اختلفاً ومنفذ له لتهمة نفى

يعنى : من أقرّ لوارثه وهو صحيح صحّ اقراره ، وهو مذهبنا ومذهب
ابن القاسم فى العتبية ، ووجهه نفى التهمة لصحته فيحاصص الغرماء ، وبه
العمل ، وقال ابن رشد عن ابن القاسم : لا يحاصص الا مع الديون التى
بعد الاقرار ، وقيل : لا يحاصص الديون مطلقاً ، وفى الفلاس يحاصصها
مطلقاً ، قال العاصمي :

وراس منزوك المقرّ الزما وهو به فى مفلس كالغرماء

وان يكن لأجنبى فى المرض
أو لصديق أو قريب لا يرث
وقيل : بل يمضى بكل حال
قبل : بالاطلاق ، ولابن القاسم

غير صديق فهو نافذ الغرض
بيطل ممن بكلالة ورث
وعندما يحكم بالابطال
(يمضى من الثلث بحكم لازم)

وحيثما الاقرار فيه للولد
مع ظهور سبب الاقرار
فدو عقوق وانحراف يحكم
مع غيره فليس فيه من مرد
وان يكن ذاك عن اختيار
له به وذو البرور يحرم

• • • • •

وقالوا : ان كان محباً لزوجته لم يصحّ اقراره لها للثمة ، وان
أبغضها صحّ وان جهل حاله ، فان ترك ولداً ذكراً فصاعداً صحّ كبيراً أو
صغيراً منها أو من غيرها ، وان لم يترك ولداً أو ترك بنتاً فصاعداً كذلك
فقولان ، قال العاصمي :

وان يكن لزوجة بها شغف	فالمنع والعكس لعكس اتصف
وان جهلت عند ذاك حاله	فالمنع ممن ارثه كلاله
ومع واحد من الذكور	في كل رجال ليس بالمحظور
كذلك مع تعدد فيهم ذكر	ما منهم ذو صغر وذو كبر
وان يكن لغير ذاك مطلقاً	قيل : مسوغ ، وقيل : متقى

وقالوا : اذا اقرّ المريض بدين لوارث غير الولد والزوجة ، فان كان
له ولد ذكر أو أنثى صحّ اقراره على الأصح ، وبه قال ابن القاسم ، كاققراره
لأخيه أو أخته مع وجود الولد ، قال العاصمي :

وان يكن لوارث غيرهم ————— أي غير الولد والزوجة ،

مع ولد ففى الأصح لزما

ودونه لـ مالك قولان

بالمنع والجواز مرويان

وحالة الزوجة والزوج سوا والقبض للدين مع الدين استوى والله أعلم .

ودخل في كلام المصنف لاطلاقه كل ما جرى عليه الملك من أصل وعرض وحاضر وغائب وعين الشيء والماهية والمعلوم والمجهول وغير المكروه والمكروه والكل والتسمية والبعض ، وإن أقرّ بالحيوان إلا رأسه أو إلا رجله أو غير ذلك فإنه كله للمقر له ، وإن أقرّ ببعضه كرأسه ورجله لم يجز ، وله واحد إن أقرّ له بهذا الشيء أو بهذا أو بواحد من هذين الشيئين ، وإن قال : دينار ونصف ، فله الدينار فقط ، وقيل : له دينار ونصف دينار ، كما إن قال : دينار ونصف دينار ، وكذا ما أشبه ذلك ، وإن قال : لك على هذا الدينار أو هذا الحمل أو غير ذلك مما هو حاضر جاز ، وقيل : لا .

ولا يصحّ إقراره بما منع منه كرهن وعوض وكالدين ، وإن أقرّ بما وقفه لغيره أو وقفه غيره إليه ثم رجع إليه صحّ إقراره ودخل بقوله : ولو في مرض الاقرار في الصحة بباب أولى ، وهو في حكم المصرّح به ، لقوله : ولو ، وأراد بالمرضى من صحّ عقله في مرضه ، لأن من خولط لا يصحّ إقراره بدين ولا تبريته ولا تصديقه للغريم أنه أوفى له ونحو ذلك ، والاقرار بغير المضمون كالقراض والوديعة والأمانة كالاقرار بالدين ، لكن يقول في الدين : على كذا ، وفي نحو الوديعة والقراض : عندي ، إلا أن لزمه ضمانه ،

وكذا ان أقر أنه عفا عن قاتل وليّه أو أنه أخذ الدية أو أنه الذي بغى على جارحه أو انه استوفى كتابة عبده فان ذلك كله كالاقرار بالدين ، فان أقرّ بذلك الصحيح أو المريض صحّ ، لانه لا فرق بين قوله : علىّ كذا ، وقوله : قبضت كذا ، أو برئت ذمة فلان مما لى لأن فى كل من ذلك نقص مال ، وكذلك ان أقرّ بما هو أمين فيه مثل أن يقرّ بانفاد وصيته أو وصية وارثه أو بتلف الأمانة أو بحد كنكال أو أدب ، فان كان مريضاً أقيم عليه اذا صحّ بخلاف ما اذا قال : قد دفعت الديون فلا يبرأ ورثته ان لم يصدقه أصحابها ، ومن المجهول أن يقرّ بحمل هذه الناقة أو الأمة أو غيرهما فانه جائز ان تبين فيها الحمل ، وان أقرّ له بطريق فى أرضه أو ساقية ونحو ذلك بلا تعيين صح ، كما ان عيّن ويخرجها فى أرضه ، وان قال : لك علىّ ما رد درهم أو عشرة أو نحو ذلك فلا شيء ، وان قال : درهم الى عشرة

- ۲۳۹ -

- ۲۴۰ -

• • • • •

له فهو بينهم أثلاث ، لأن كلاّ منهما أقرّ بثلاث ، وانما يلزمه بصف الثلث ،
وان ادّعاه رجل كله فقال أحدهما : لك ثلثاه ولى الثلث ونفى صاحبه ،
وكذا قال له الآخر ، أعطاه كل منهما ثلثى سهمه فله الثلثان ، ولكل منهما
سدس ، وان أقرّ له كل بنصف الكيس وأثبت لنفسه نصفه ونفى صاحبه
أعطاه كل واحد نصف ماله فله نصف الكل ، ولكل واحد رבעه ، وان أقرّ
له بثلثيه وأثبت لنفسه ثلثاً وأقرّ له الآخر بنصفه وأثبت لنفسه نصفاً أعطاه
المقرّ بالثلثين ثلثى سهمه ، وهو ثلث الكل ، والمقرّ بالنصف نصف سهمه
فله نصف الكل ، وسدس نصف الكل ، وللمقرّ بالنصف ربع الكل ، وللمقرّ
بالثلثين سدس الكل ، وان أقرّ له أحدهما بثلثيه وأثبت لنفسه الثلث وأقرّ
له الآخر بالثلث وأثبت لنفسه الثلثين فله ثلثا سهم المقرّ بالثلثين ، هو ثلث
الكل ، وثلث سهم المقرّ بالثلث ، وهو سدس الكل ، فله النصف ، وللمقرّ
بالثلثين السدس ، وللمقرّ بالثلث الثلث ، وقس على ذلك .

وكذا سائر الأموال ، وكذا ان كثر الشركاء ، فان للمقرّ له ما أقر له
المقر في نصيبه لا في نصيب سائر الشركاء ، وان كان في يد رجل ألف دينار
فأقرّ لرجل بنصفها فدفعه له ، ثم أقر لرجل أنه شريكه فيها ، فان دفع
للاول بحكم الحاكم فليدفع للثاني النصف الذى بيده ، وان أقرّ لرجل بأنه
شريكه فيها نصفين وأقرّ للآخر أن الألف بينهما أثلاثاً فتناكر المقرّ ان فان
دفع للاول بالحكم فليدفع للآخر ثلث ما في يده ، وهو سدس الكل ، وان
دفع للاول بلا حكم دفع للثاني ثلثى ما في يده وهو ثلث الكل ، وان أعطى
للآخر الثلث بالحكم قبل أن يعطى للاول النصف فليعط للاول نصف ما في

© 2000 Blackwell Science Ltd *Journal of Internal Medicine* 247: 105–112

- ۲۴۲ -

وتحاص الكل ان اقر لقوم وشهد عليه لآخرين بديون او تخالفوا

بصحة ومرض

الاشهادين أو الاقرارين عن الآخر بزيد أو نقص ، أو يكون أحدهما في قيمة كذا ، والآخر في قيمة كذا ، فذلك حقان ، قال العاصمي :

ومشهد في موضعين بعدد	لطالب ينكر أنه اتحد
لهم به قولان واليمين	له على كليهما نعيين
ما لم يكن ذاك برسمين ثبت	فما ادعاه مشهد لا يلتفت

ومن اقر لرجل أن له عليه تسعة دنانير مثلاً ، ثم اقر صاحب الحق أنه قبض منها سبعة ، ثم بين من عليه الحق أنه دفع له دينارين وادعى أنهما الباقيان ، وادعى من له الحق أنهما من السبعة المدفوعة أو ليسا من التسعة ، فالقول قول من عليه الحق أنهما من التسعة بالثناة ، وأنه ما بقى عليه شيء ، قال العاصمي :

وان اقر مثلاً بتسعة	وصح أن دفع منها سبعة
ثم أتى من بعدها ببينة	لقبض دينارين منها معلنة
فالقول قوله ان الخصم ادعى	دخول دينارين فيما اندفعا

(وتحاص الكل) ، وهم القوم والآخرين المذكورون في قوله : (ان اقر لقوم وشهد) بالبناء للمفعول أى وشهد شهود (عليه ل) قوم (آخرين بديون او تخالفوا بصحة ومرض) أى أو تخالف أصحاب الديون

على الاموال ، ولا يقبل اقرار وارثه لقوم بعد اقراره في حياته لآخرين

حتى يستوفوا

بصحة ومرض بأن أقر لقوم وهو صحيح ، وأقر لآخرين وهو مريض ، ويجوز عود الواو للكل لا بقيد كون بعضهم أقر لهم وبعضهم شهد عليه ، وعودها للقوم والآخرين بلا قيد بما ذكر ، ومن أقر لغائب بدين بعدما قام عليه الغرماء فلا يشتغلوا باقراره الا ببينة على ذلك ، وان لم يبين فليأخذ الذين حضروا ما في يده من المال .

وفي « الديوان » ان أقر بما يحيط به لرجل ثم أقر لآخر كذلك قسما ماله نصفين ، وكذا ان بين عليه رجل بما يحيط ثم آخر كذلك ، وكذا ان أقر بما يحيط لرجل وبين الآخر بذلك قسما نصفين ، ويتدارك أهل اقرار الميت فيما بينهم أيضا وأهل البيئة فيما بينهم ، ويدرك أهل اقرار الميت وأهل البيئة من أقر له الورثة ان دفع له الورثة ، ولا يدرك من أقر له الورثة من أقر له الميت أو من أتى بالبيئة بشيء ، ويتدارك أهل اقرار الورثة فيما بينهم (على الاموال) ، يتعلق بـ تحاصص أى يتحاصصون على قدر أموالهم التى على الميت ، لا يختص بذلك من أقر له فى صحته عمن أقر له فى مرضه ، أو من أقر له عمن شهد له الشهود ، وكذا ان أقر لبعض فى مرضه وللبعض فى صحته وشهد الشهود لبعض ، نعم يقدم اقراره على اقرار وارثه ، كما قال : (ولا يقبل اقرار وارثه لقوم بعد اقراره) ، أى اقرار الميت ، (فى حياته) فى صحة أو مرض (لآخرين حتى يستوفوا) ، أى حتى يستوفى من أقر لهم الميت أموالهم ، واذا استوفوا أخذ من أقر لهم الوارث فيكون اقرار الوارث على نفسه فقط ، وان أقر ولد بدين يحيط بمال أبيه لرجل فدفعه اليه ثم أقر بـ رجل آخر أنه أخوه

• • • • •

من أبيه فلا يضمن له شيئاً من الميراث ، ولا يدرك على المقر له بالدين أيضاً ، وكذا ان أقرّ لرجل بالوصية بعدما أقرّ للآخر بالدين ، وان أقرّ بوارث أولاً ثم بدين يحيط فأنكره المقرّ له بالميراث ضمن المقرّ ما أعطى لمن أقر له بالميراث ، وكذا ان أقرّ بأن مورثه أوصى لرجل بثلث ماله فدفعه له ، ثم أقرّ لرجل بدين يحيط بمال مورثه وان أقرّ لرجل يحيط بالتركة فأقرّ الرجل بأن لرجل على الميت ديناً آخر يحيط فكذب المقرّ له الأخير وقال : المال كله لى ، قسامه نصفين .

وان أقرّ بعض الورثة بدين أو أمانة لم يعينها على الميت أعطى منابه ، وقيل : يعطيه كله من ماله ، وان عيّن الأمانة أعطى منابه ، وان أقرّوا كلهم بمحيط فدفعوا المال ثم أقرّوا لآخر بدين ضمنوا له منابه بالمحاصة ، وقيل : لا ، بل يدرك على الأول منابه ، وان أقرّوا بمحيط فدفعوا المال ثم بيّن أحد أن له على الميت محيطاً ضمنوا ما دفعوا للأول ، وان دفعوا لمن أقرّ به الميت أو لمن أتى بالبيان فلا يضمنون لمن أتى بعد ذلك ولو بيّن ، ولكن يتداركون فيما بينهم ، ولا يضمنون لمن أقرّ له بعد أخذ أهل البيّة أو اقرار الميت ، وقيل : اذا دفعوا لمن بيّن ثم بين غيره ضمنوا له منابه يردونه من الأول له ، وان مات الأخير فورثه الأول فلا يردوا منه شيئاً ولا يدرك عليهم شيئاً ، هذا ان أحاط الأول بالمال ، وان كان ورثة الأول هم الذين ورثوا الغريم الأخير ردوا من الغريم الأول ما ينوب مورثهم ، وان مات الغريم الأول قبل الرد فورثه الأخير كله فلا ردّ ، وان ورث منه بعضاً رجع على الورثة بما بقى له من دينه على قول من يقول : يدرك الغريم الأخير ما ينوبه على الورثة ، وان مات الغريم الأول فورثه ورثة الميت الأول

ان لم يعلموا بديون من أقرّ لهم الوارث ، ولهم عليهم يمين ان جحدوا ،
 وجاز بيع محاط بماله ونحوه ما لم يحجر عليه الحاكم او تقم ،
 قيل : الغرماء به ،

فان الغريم الاخير يدرك على الورثة ما ينوبه من المال ، (ان لم يعلموا) ،
 أى القوم الذين أقرّ لهم الميت (بديون من أقرّ لهم الوارث) وان علموا
 لم يجز لهم ان يستوفوا دون من أقرّ لهم الوارث فيما بينهم وبين الله مطلقاً ،
 ولا فى الحكم ان أقرّوا بالعلم ، وكذا ان أقرّوا لأحد وبين غيره فالمال لمن
 بيّن حتى يستوفى ، (ولهم) ، أى لمن أقرّ لهم الوارث ، (عليهم) ،
 أى على من أقرّ لهم الميت (يمين) على العلم (ان جحدوا) ان اقرار
 الوارث حق ، أو أنه لا نعلمه حقاً ولا باطلاً .

(وجاز بيع محاط بماله ونحوه) بالرفع عطفاً على بيع ، فمن أحاط
 الدين بماله فأخرج ماله من ملكه أو بعضه ببيع أو هبة أو اصداق أو اجارة
 أو عتق أو قضاء بعض الديون أو شراءه أو غير ذلك ، أو علّقه كرهن صح
 فعله ، وكذا تدبيره (ما لم يحجر عليه الحاكم) أو الامام أو الجماعة ،
 ولا بد من شهرة تحجيره ، والا لم ينفذ (أو تقم ، قيل : الغرماء به) أى
 عليه ، أو ضمن تقم معنى تتمسك ، وقيل : لا يصح فعله ولو اعتاقاً ولو
 لم يحجر عليه الحاكم أو نحوه ولم تقم عليه الغرماء ، وهذا الذى أحاط
 الدين بماله يقال له : المعدم ، واحاطة الدين بماله صادق بما اذا أحاط
 به وكانا سواء ، وبما اذا أحاط به وزاد عليه ، وتقدم فى كتاب الوصايا
 فى باب العتق فى قوله : « فصل » جاز ما أعتق فى مرضه ، ما نصه : وان
 أعتقه فيه ، أى فى المرض ، وقد أحيط بماله صح ، الى أن قال : والاكثر
 على بطلانه ، وجاز فى صحته ، وان أحيط بقيمته اجماعاً وبطل بلا خلاف
 ان كان بعد الحكم بالدين لهم وتحجير ماله عليه ، وان أعتقه قبل الحجر

ولا يصح لوارثه فعل فيما ترك

وبعد الحكم بالدين ولا وفاء به في ماله فهل مضى وهو الأظهر أو بطل ؟
فولان اه ، ولا نسلم الاجماع حيث ذكره .

وفي «الديوان» : ان المعدم لا يجزيه الصوم فيما يجب عليه من كفارة القتل او الظهار أو كفارة اليمين ، ولزمه أن يعثر ماله اذا حنت به ، ويدرك عليه وليه النفقة ، ولا يدركها هو عليه ما لم تقم عليه الغرماء ويفلسه الحاكم ، وقيل : لا تجوز أفعال المعدم في ماله مثل المفلس ، وان أعطى لبعض الغرماء قبل الرفع الى الحكم جاز ولو قامت الغرماء ، وقيل : لا ان قامت ، وان قضى لولده أو أعطاه صح أن فبض العطية ، وان قضى له في المرض فهو بينه وبين الغرماء ، وقيل : لا يجوز قضاؤه لولده وعليه دين لغيره ولو في الصحة ، وغير الولد أحق بالفضاء ، وان قضى لأحد فقال المقضى له : قبل قيام الغرماء ، وقال الغرماء بعده ، فالقول قول الغريم المقضى له مع يمينه ، وكذا لا يقضى المفلس لبعض غرمائه دون بعضه كما يأتي ان شاء الله تعالى ، واجاز ابن على فعله كله ما لم يحجر عليه ، وقيل : جاز ما لم يحكم عليه بالتسليم ، وقيل : ما لم يحجر عليه ازالته والتصرف فيه ، وقيل : ما لم يفلس ، ومن حجر عليها مالها فخالعها زوجها كان طلاقاً لا خلأ .

(ولا يصح لوارثه فعل فيما ترك) من المال ، لأن الدين قد أحاط به فليس للوارث فيه شيء ، وقيل : ان فعل فيه شيئاً كعتق وبيع وغيرهما صحّ وضمن ولزمهم حفظه ، وان نما في أيديهم فالفضل للورثة ، وليس لأصحاب الديون الا ديونهم ، وان تحاصوا وترك بعضهم منابه في أيدي الورثة واتجروا به فله اصله فقط ، ويتحاصون هو والغرماء في الربح ، وكذا في الفلاس ان تركه بيد المفلس ، وان أخذه ثم رده بيده أو بيد الوارث فله

حتى يفكّه منهم ، وجاز بيعه لايصال اليهم ، وان ترك حيوانا فمئنته في
 المال ويليه وارثه لا غرماؤه ، وفيه بحث ،

أصله وربحه (حتى يفكّه منهم) ، أى من الغرماء ، (وجاز بيعه
 لايصال اليهم) ، فان باع ليوصل اليهم وضاع الثمن بلا تضييع ضمن ،
 وقيل : لا ، وهو الصحيح ، وضمن اجماعاً ان ضيع ، وكذا ان باع لينفق
 على الحيوان أو اصلاح المال لجواز ذلك فلا ضمان الا بتضييع ، وان باعوا
 لغير ذلك ضمنوا ما تلف ولو لم يضيعوا ، ولا ضمان عليهم فيما نقص في
 ذاته عن حاله التي تركه الميت عليها .

(وان ترك حيواناً) هو شامل للعبيد والاماء ، (فمئنته) أكله
 وشرباً ولباساً وغير ذلك مما يحتاج اليه (في المال) بمراعاة الصلاح ولو ببيع
 بعض الحيوان وانفاق الباقي بثمنه ، (ويليه) ، أى يلى المئونة ، وذكرها
 لتأويلها بالاتفاق أو الصرف أو بالمنفق أو المصروف أو بالمذكور ، وقد مر أن
 النفقة تطلق على اللباس ونحوه كما تطلق على الطعام عند بعض أو الهاء
 للحيوان أى يليه بالمؤنة ويلى مؤنته (وارثه) بأن ينفق من الموجود أو
 يبيع وينفق من الثمن ان لم يجد (لا غرماؤه) الا ان فعلوا فيصح ، وكذا
 اصلاح ما يحتاج لاصلاح فيبيع الوارث ويصلح بالثمن لا الغرماء الا ان
 فعلوا فيصح ، (وفيه بحث) لأنه ليس للوارث فيه شيء ، فكيف يلزمه
 القيام بذلك ؟ والا فلا أقل من أن يقال : يلزم الوارث ذلك على قول من
 يقول : يلزمه البيع وقبض الثمن وايصاله ولو كان لا يرث شيئاً لعدم بقاء
 ما يرث ، لا على قول من قال : انه لا يلزمه ذلك اذا كان لا يرث شيئاً ،
 ويجاب بأنه مبنى على القول بلزوم الوارث البيع وقبض الثمن وايصاله ،
 فيكون صاحب الأصل اقتصر عليه هنا اختياراً له ، وقد ذكر القولين

ومن له على أبيه دين بمعاملة أو تعديّة فمات وترك غرماء سواه نزل

معه في تركته

في أول المحاصصة بعد ، ويجاب أيضاً بأن ذلك في أيديهم أو في ملك وليهم وقد مات فهو كالأمانة لا يجوز تضييعها ، وأن ذلك من حقّ وليهم عليهم بعد موته كالصلّة ، وحق الزوجية كحق الرحم ، ويجاب أيضاً بأن التركة مال للوارث ولو أحاط الدين بها ، لأن له أن يعطى الدين من عنده أو ما تسوى التركة من الدين أو ينادوا بها في السوق فيردها بالزيادة على ما انتهت إليه إلا أن كانت أقل من الدين ، فقال الغرماء : نأخذها في أموالنا ، فإنه يلزمه تسليمها اليهم لأن فيه إبراء الميت ، ويدل لذلك قولهم في « الديوان » في باب المحاصصة : يدرك الورثة نزوع ما جعل لذلك المال من المضرة ويدرك عليهم أن ينزعوا ما جعل ذلك المال من المضرة ، ولا يضمنوا شيئاً مما نزعوا ، ويدرك الورثة بذلك الأصل الشفعة ، وإن غرموا الديون من أموالهم صار مال الميت بينهم على قدر ما غرم كل واحد منهم من ماله بالمحاصصة ، وإن غرم الأجنبي على الميت جميع ديونه تطوعاً منه فليقسم ورثته ماله على قدر ميراثهم اهـ ، فتراهم أدركوا النزاع والشفعة ، وأدرك النزاع عليهم بل صرحوا بما ذكرته ، إذ قالوا عقب ذلك الكلام منهم ما نصه : وذكرنا فيما ترك الميت من المال إذا أحاطت به الديون أنه يكون في ملك ورثته ، ولكن لا يجوز لهم أن يصرفوه في حوائجهم حتى يقضوا ما ينوب قيمة ذلك المال من الديون اهـ ، وكذلك قال المصنف كأصله إن قالوا له نأخذ تركته في أموالنا فأبى ، الخ .

(ومن له على أبيه دين بمعاملة أو تعديّة) من أبيه عليه ، (فمات)
الآب (وترك غرماء سواه) ، أى سوى ابنه هذا ، (نزل) الابن
(معهم في تركته) بالمحاصصة ، ولا ينزل معهم إن تحصصوا في مال أبيه

لا بعدالة ان أقرّ له بها كما مرّ ،

في حياة أبيه (لا بعدالة) عطف على بمعاملة ، وحاصل المعنى أنه ينزل معهم بدينّ كان بمعاملة لا بدينّ كان بعدالة (ان أقرّ له بها) على الراجح ، وقيل : يحاصصهم بها (كما مرّ) في كتاب الهبات في قوله : باب ان وهب الأب لبعض أولاده الخ ، اذ قال : وتفترق مع الديون في أن لا تدرك عليه ما حيى ، وأن لا تحاصص مع غرمائه في تركته على الراجح .

ويؤخذ من كلام المصنف كاصله أن الولد يدرك دينه الذي على أبيه على الورثة قبل القسمة اذا لم يوجد الغرماء ، ولو كان على جهة التعدية من أبيه ، وهذا مقيد بما اذا بقى بعينه أو بقى ثمنه بعينه ، ومعنى قولهم : لا يرد فعل الأب ، أنه اذا فوت شيئاً من مال ولده فات ولم يرد بالغرم أو يحمل على القول بأن للأب ما أخذ من مال ولده ولو بتعدية ، وأما ان أخذه بحاجة فهو له لا للولد وليس تعدية ، وهذا أولى من التاويل بأن فعل الأب لا يرد ، ولكن يدرك في تركته ، ويأتى بعد أن المنزوع لا يدركه في التركة الا ان بقى بعينه ، قال بعض : أو ثمنه ، وتقّدّم كلام هل يحلف الولد أباه اذا أنكر ؟ اختار صاحب « المنهاج » أنه لا يحلفه ، وقد مرّ كلامه وتقّدّم أن له أن يبرىء نفسه من مال ولده وحقوقه المالية بالغاً أو طفلاً طلبه أو لم يطلبه الا الأرش فلا يبرأ منه عند أكثر المسلمين ، الا ان أبراه الولد بعد البلوغ ، ولا يحبس في أرش جرّحه أبوه .

وفي « الديوان » : ينزل الأولاد بديونهم على الأب مع غيرهم بالعدالة وغيرها ان مات الأب ، وان كان حياً فلا ينزل بالعدالة ، وتحاصصهم المرأة بصدقها أو عقرها مات أو حيى ، وكذا عقر الزنى ، وبمعتتها ، وانما

• • • • •

تحاصص بصادقها الذى حل ان حى ، وقيل : مطلقا الا ما أجله الموت
أو بعده فلا تحاصص به ان حى ، واذا مات حاصصت ، وقيل : لا تحاصص
فى الموت ، قال العاصمى :

وزوجة فى مهرها كالغرماء عند الفلاس لا المات فاعلما

قال ميارة : المشهور أنها تحاصص فيهما ، وقيل : لا تحاصص فيهما ،
وأما الحراث ومن كانت الأجنة بيده بالأجرة ، ففى « الديوان » : أنه أسوة
الغرماء ، يعنى أنه يحاصصهم ، قال العاصمى :

وخارس المتاع والزرع وما أسببه معهم قد قسما

قال ميارة : لا يكون أحق بما فى يده فى أجرة حراسته بل هو أسوة
الغرماء ، ومن ذلك من استؤجر على رعى حيوان أو حفظه ، وذلك فى
الموت أو الفلاس •

وفى « الديوان » : ان الصنّاع كالخياط والخراز والصائغ أحق بما
فى أيديهم حتى يستوفوا حقوقهم ، فالفضل بين الغرماء ، وأما ما كان فى
يده بالأمانة أو الوديعة أو العارية أو الكراء أو القراض وكان له دين على
أصحاب ذلك فأسوة بين الغرماء فى الحياة والموت ، ومن باع له أو أسلف
قبل أن يتحاصصوا لا يكن أحق ، وان رهن رجل قبل أن تقوم الغرماء فالرجل
أحق بالرهن ولو كان بيد المسلط أو أكثر من ماله والفضل بين الغرماء ،
وقيل : ان كان بيد المسلط فهو بين الغرماء وهو واحد منهم ، ومن اشترى

• • • • •

من المعدم شيئاً شراء انفساخ وهو يطالبه بدين فالحق به من الغرماء ولا يكون أحد أحق بما في يده من الربا أو التعدية أو الغصب ، وما اشترى المعدم بالانفساخ فإن صاحبه أولى به ، وما وجب عليه من الدين بعد قيام الغرماء ، وقيل : ان يحاصصهم الحاكم يحاصص صاحبه لا بعدما تحاصصوا فلا شيء له ولو لم يقبضوا منابهم ، وإذا تحاصصوا ثم بين أحد أن له عليه كذا قيل قيام الغرماء تبع كلاً بما ينوبه .

ومن مات فوارثه بمقامه ان ترك مالا ، وان غاب بعض أو أفلس لم يتبع من حضر ، ومن له مال الا بمنابه ، وان غابوا أو ماتوا ولم يتركوا شيئاً أو أفلسوا كلهم أو حضروا ومعهم المال وقد استفاد الغريم المال أخذ منه دينه ، والوارث في المحاصصة كغيره ان كان له دين على الميت ، ويتحاصص الموحدون والمشركون ؛ وذكر في الكتاب عن محمد بن محبوب - رحمه الله - أن الموحدين يستوفون ديونهم أولاً ، فإن بقى شيء من مال الميت أخذه المشركون ، ويتحاصص الموحدون والمشركون في مال المشرك ولا يختص به الموحدون ، وتقدم في الوصايا في قوله : « باب » يخرج من الكل كفن الخ ، أنه لا تحاصص الزكاة والحج أى ونحوهما كال كفارة مع الغرماء ، وأنه يتحاصص من علم ومن جهل ، واختير أن المعلوم أولى ، واقتصروا عليه في محاصات « الديوان » قالوا : ويكون ما ناب من جهل بيد الورثة اهـ .

ولا يحاصص للمجهول في الفلاس ، وقيل : يحاصص ، وان ترك له بعض الغرماء ديونهم تحاصص الباقون في ماله ونزلوا بديونهم ، وان ترك بعضهم بعض دينه نزل بباقيه معهم لا بكله تركوا في صورة الموت للوارث فإنه يتحاصص الوارث بما تركوا له مع من لم يترك ، وانما تكون المحاصصة بالدنانير أو الدراهم ونحوها من السكة ومن دينه غير ذلك قوم بذلك

• ويدرك على ورثة أبيه دينه ، وان بتعدية لا منزوعاً منه الا ان قام •

وحاصل به ، ولا يحاصص من لم يعرف عدد دينه أو جنسه ، وان تبين بعد ذلك فانه يتبع كلا من الغرماء بما ينوبه خاصة وان تشاكل عليه الأقل والأكثر ، مثل أن يتردد بين عشرة دنانير أو ثمانية ، أو بين عشرة دنانير وعشرة دراهم أو أمداد برآ حاصص بالأقل ثمناً ، واذا تبين الأكثر بعد فانه يتبع كلا بمنابه خاصة ، وان أعطى الوارث لبعض الغرماء دون بعض لم يجز ذلك فليرده والا ضمن ان لم يطق أن يحاسبه به ، واذا تبين ضعف المديان وقلة ذات يده فانه يؤدي للغرماء على قدر وسعه وطاقته ، قال العاصمي :

ومثبت للضعف حال دفعه لغرمائه بقدر وسعه

واذا سأل ربّ الدين التفتيش لدار المديان وقال انه قد غيب فيها المتاع ، ففقهاء طليطلة من الأندلس اتفقوا أن له ذلك ، فما وجد فيها من متاع الرجل بيع ، فما وجد فيها فهو له الا ببيان أنه وديعة أو غيرها ، فاذا ادّعى ذلك توقف حتى يعجز عن البيان ، وقيل : لا يجد التفتيش ، قال العاصمي :

وطالب تفتيش دار المعسر ممتنع اسعافه للأكثر

(ويدرك على) سائر (ورثة أبيه) في تركة أبيه ، وقد لا يرث بنحو قتل (دينه) أي دينه الذي على أبيه بلا احياء ، (وان) كان الدين الذي عليه (بتعدية) كإفساد ماله وضربه باحياء الدعوة عليه قبل الموت (لا منزوعاً منه) أي لا يدرك في تركة أبيه ما نزع أبوه عنه ولو لم يحتج أبوه (الا ان قام)

أو ثمنه كما مر ، ولا وارث ابن عند أب ما أقر له به من عدالة أو ما نزع منه ولم يصرفه وإن أقر محاط به بوديعة غير معلومة عنده لأحد نزل مع غرمائه في تركته ويختص بها إن قامت •

ما نزع أبوه منه بعينه (أو) قام (ثمنه) بعينه في يديه أو في ذمة أحد ، هذا هو الظاهر (كما مر) في الهبات بتلويح ، إذ قال : ولا يصلح في قائم عينه كدار ونخلة بنقله للملكه ، وإن بقى بعض ما نزع أو بعض ثمنه أدرك ما بقى فقط ، وقيل : لا يدرك منزوعاً إن لم يبق بعينه ولو بقى ثمنه ، وقيل : لا يدرك منزوعه ولو بقى بعينه ، ويأتى إن شاء الله في النفقات في قوله : « باب » جاز له نزع من مال ولده الخ ، ما نصه ، وإن مات الأب قبل أن يصرف منزوعه فهل يقسم مع تركته أو يختص به ربه ؟ قولان ؛ وكذا في ثمنه إن باعه ، وقد مر •

(ولا) يدرك (وارث ابن عند أب) إن مات الابن (ما أقر له به) أبوه (من عدالة) كما مر في الهبات في قوله : « باب » إن وهب الأب لبعض أولاده إذ قال : ولا يدركها وارث ولده عليه ولا أحياء في ذلك (أو ما نزع منه و) لو (لم يصرفه) ولا أرشاً أو مضرّة إن لم يحيهما عليه ويدرك الديون •

(وإن أقر محاط به) مال (له بوديعة غير معلومة عنده) أو بأمانة أو نحوهما مما ليس مضموناً (لأحد) متعلق به أقر (نزل مع غرمائه في تركته ، ويختص بها إن قامت) بعينه أو ثمنها بعينه ، وذلك أنه لما أفناها أو خلطها حتى لا تمتاز صارت في ضمانه ، ومن الديون التي عليه فتخاصت ، وفي « الديوان » : وكل ما ترك الميت معيناً مما كان في يده بالمعاملة أو بالتعدى فأصحابه أولى به من الغرماء ، وأما إن لم يعرف لذلك سبيل هلك فيه ولم يعرف بعينه فإن أصحابه يتحاصون مع الغرماء في تركته ، وإن قال صاحب الأمانة هي أعظم ولا بيان له ولم

- 200 -

باب

ان قال وارث محاط به لغرمائه : شأنكم وما ترك فهل له ذلك ؟

باب

في المحاصة

إذا طلب الغرماء الوارث نادى الحاكم أو الوصى على ماله في أربع
مجمعات وأمر ببيعه بعد أن يحتج على الوارث أن يفديه أو يعطى الدين ،
فإن لم يعط بيع ولا أجل له في احضاره ، وقيل : ثلاثة أيام كما قال
بعض في الشفيع ، وقيل : أن كان الحق متمنا في عروض أو أصول أو مرهونا
بيد صاحبه بيع وإن بوضيعة إذا طلب الغريم ذلك ، وليس للغرماء إلا
الفضل عن الرهن ، وقيل : إذا رفع على المدين حكم عليه بالأداء ، و (أن
قال وارث محاط به) بالاضافة أى وارث الميت الذى أحاط الدين بماله
(لغرمائه : شأنكم وما ترك) أى الزموا أمركم وما ترك ، لا نبيع ولا
نوصل اليكم الثمن ، بل بيعوا أنتم واقتبضوا وحاصوا أو خذوه واقسموه
أو اشتركوا فيه (فهل له ذلك) لأنه لا يبقى له شيء يرثه وليس

أو عليه أن يبيع ويدفع لهم الثمن بالحصص ؟ قولان ، وإن قالوا له ،
 نأخذ تركته في أموالنا فأبى وقد تساوت فله ذلك إلا أن كان الدين أكثر
 منها ورضى الغرماء ، ويبرأ الميت من ديونه بذلك ،

خديماً لهم (أو عليه أن يبيع) ما ترك من الأصول والعروض ، (ويدفع
 لهم الثمن بالحصص) بأن يعطى كلاً منهم حصته ، وله أن يجمعهم
 ويعطيهم جملة الثمن ، أو يوكلوا واحداً يعطيه الكل ، ووجه هذا القول
 أن ذلك من حق الرحم أو الزوجية أو نحو ذلك ، وفي القسمة قبل الخاتمة
 ما نصه : وإن قال الغرماء لهم : بيّنوا لنا ما ترك ، لزمهم ذلك ، وقيل :
 لا ، ولزمهم البيع والايصال اليهم أن لم يتبرؤا منها ، وهو القول الأول
 هنا لأنه قال : أن لم يتبرؤا (قولان) .

(وإن قالوا له : نأخذ تركته في أموالنا فأبى ، وقد تساوت) التركة
 وأموالهم بأن كانت كمقدار ديونهم ، (فله) ، أى للوارث ، (ذلك) أى
 أباًؤه فيأخذ التركة فيعطيه قيمتها بالتقويم ، وليس لهم أكثر من ديونهم ،
 أو يتركهم أن يبيعوا أو يبيع ، وإن كانت التركة أكثر فله ذلك بأولى
 (إلا أن كان الدين أكثر منها ورضى الغرماء) بهما مكان ديونهم فلهم ذلك
 فيأخذونها ولو أبى الوارث ، (و) وجه ذلك أنه (يبرأ الميت من ديونه
 بذلك) المذكور من أخذ الغرماء التركة فيها كلها فتكون تركته خلاصاً
 وقضاءً للديون كلها ، وهذا منفعة له لا يجوز تعطيلها ، فيجب على الورثة
 عند الله تسليم التركة للغرماء إلا أن أخذوها للضرورة لا رضى بها لأنها
 انقص بأن كانوا لو باعوا لنقص أكثر عنهم في أخذها .

وان أخذوها في أموالهم وحدثت أموال أخرى لم يعلموا بها فلا رجوع على وارثه حين رضوا بها ،

وفي «الديوان» : فان قال الورثة للغرماء : نبيع ما ترك مورثنا ونوفيكم حقوقكم ، وقال الغرماء : نأخذ ماله في ديوننا ، فان القول في هذا قول الورثة ، وان قال الورثة لغرماء الميت : هذا ما ترك غريمكم خذوه في ديونكم ، وقال الغرماء : بيعوه وادفعوا لنا ثمنه ، فان القول قول الغرماء ، وقيل فيه غير ذلك ، وان قال الورثة للغرماء : ندفع لكم قيمته ونمسكه ، وقال الغرماء : بيعوه وادفعوا لنا ثمنه والا فادفعوا لنا جميع ديوننا ، فان القول قول الورثة في هذا ، وقيل : قول الغرماء اهـ .

وأما المفلس فالقول قوله اذا أراد البيع وأراد الغرماء أن يأخذوا بلا بيع ولو قالوا : نأخذ ولا نتبعك بالباقي ، وان باعوا أو أخذوا بالقيمة تبعوه بالباقي كلما استفاد شيئاً حاصوه ، (وان أخذوها) ، أي التركة ، (في أموالهم) أو أخذوا مال المفلس في أموالهم (وحدثت أموال أخرى) للميت أو للمفلس كانت خفية أو أعطى للميت شيء ، (لم يعلموا بها) ومعنى حدوثها ظهورها عبر به عن الظهور ، لأن حدوث الشيء من العدم سبب لظهوره وملزوم له أو يقدر مضاف أي حدث ظهورها ، (فلا رجوع) للغرماء (على وارثه) ولا على المفلس (حين رضوا بها) ، أي بالتركة ، وكذا مال المفلس الظاهرين في أموالهم ولو علم الورثة والمفلس بالمال الخفي ، الا ان قال الغرماء : نأخذ هذا في أموالنا ان لم يكن سواه ، وان قالوا : هذا وظهر مال آخر أدركوا فيه ولو جهله الورثة والمفلس ، وليس لهم زيادة على مالهم ورجعوا للتقويم فيما أخذوا أولاً أو يبيعوه .

ولا يضمن حاكم ان حكم بأداء مال محاط به لغرمائه ثم خرج سواهم ،
ولا يدرك عند الاولين شيئاً بعد الحكم ما لم يقيم في حال الخصومة ولا غريم
لم يحل أجل دينه ،

(ولا يضمن حاكم ان حكم بأداء مال) مفلس (محاط به لغرمائه
ثم خرج سواهم) ، وكذا مال ميت محاط به ان كان حكمه بالأداء بعد
اظهار أمر التفليس أو اظهار ارادة قسمة التركة بين الغرماء وبعد الامهال
فدر ما يبلغ الخبر ويحضر من يدعى ولم يعلم بأحد له على المفلس أو
الميت دين ، والا ضمن ، أو يرد للخارج ممن أخذ ، واذا ضمن رد لنفسه
ما أعطى من ماله وكذا الورثة والغرماء .

(ولا يدرك) الخارج (عند الاولين شيئاً بعد الحكم) ، لأنهم
أخذوا بحكم الحاكم الا ان علموا فيلزمهم عند الله (ما لم يقيم في حال
الخصومة) بأمره ، فان قام بأمره فتعدوا عليه أو احتاج للبيان ولم يتيسر
له فالغى أو أجل له فلم يأت به للأجل فانه يدرك على كل منابه ، والمراد
بحال الخصومة حال القيام على التركة أو المفلس .

(ولا) يدرك مع الغرماء في مال المفلس الحى شيئاً (غريم لم يحل
أجل دينه) لأن ماله علق بالذمة لا بالموجود من المال لعدم حلوله ،
بخلاف ما حل أو كان على الحلول من أوله ، أو كان عاجلاً ، فانه في
الذمة والمال الموجود ، وانما كان في المال الموجود أيضاً لضرورة
الافلاس ، وأما في مال الميت فيدرك ولكن لا يأخذه فيحل إلا ان رضى الورثة
بأخذه قبل ، وقيل : اذا مات حل الدين الذي عليه ، وقد مر الكلام على
ذلك في الديون ، وقد علمت أن كلام المصنف كأصله هذا في مال المفلس الحى
لا الميت فلا ينافى هذا الذي تقدم في الديون ، ولا ينافى أيضاً ما ذكره

وان مات فاستمسك غرماؤه بوارثه عند الحاكم فوجبت اموالهم فلا يجبره
 لهم حتى يضمنهم بالرد بالحصص ان حدث غيرهم ، واذا اخذوا شيئا بقيمة
 فنمت وتناسلت بأيديهم وحدث غيرهم ردوا اعيانها وزيادتها كغلتها ان
 كانت أصلاً بقيمة ،

(وان مات فاستمسك غرماؤه بوارثه عند الحاكم فوجبت) أى ثبتت
 عند الحاكم (أموالهم) أى ديونهم (فلا يجبره لهم) بإيصال التركة
 اليهم أو بيعها وإيصال الثمن (حتى يضمنهم) بضم الياء آخر الحروف
 وفتح الصاد وتشديد الميم ، أى حتى يصيرهم ضمناً ، ويلزمهم الضمان
 فيلتزموه (بالرد بالحصص ان حدث) أى ظهر (غيرهم) أى يلتزمون له
 أنه ان ظهر غريم رد كل واحد ما ينوبه من سهم الذى ظهر ، فأما أن يريدوا
 للحاكم أو الذى ظهر ، وان شرط الحاكم الرد له أو للذى ظهر فله شرطه ،
 فاذا رد له أوصله بيد الذى ظهر ، لكن ان أوصلوا بيد الذى ظهر
 برئوا .

(واذا أخذوا شيئاً بقيمة فنمت وتناسلت بأيديهم) أو نمت فقط
 أو تناسلت أو تناسل بعض ونما بعض ، وأراد بالنماء ما يشمل زيادة الشيء
 فى نفسه وتولد المال منه كالصوف واللبن (وحدث) أى ظهر (غيرهم
 ردوا اعيانها وزيادتها) كصوف ولبن وولد وخدمة العبيد والدواب وكراء
 الأموال مطلقاً (كـ) رد (غلتها ان كانت أصلاً) مأخوذاً (بقيمة) ،
 واذا ردوا أعادوا المحاصصة ، وان رضى الخارج أن يتبعهم بحصته فى ذلك
 ورضوا جاز ، وما ضاع أو نقص فى ذاته أو فى القيمة بلا تضييع فلا ضمان
 فيه ، وعليهم ضمان ما ضيعوا أو صرفوا لأنفسهم أو غيرهم أو أكلوا .

ويدركون عليه عنائهم ان بنوا أو عمروا ، ولهم ما أدخلوه من خارج وما أنفقوه على حيوان ، ولا يدرك وارثه على غرمائه عناء عمله ، وله ما أدخله من خارج ، ويرد مشتر ما اشتراه والزيادة والنسل ، ولا تحرر أم ولده به ،

(ويدركون عليه) أى على الحادث (عنائهم أو بنوا أو عمروا) أو فعلوا غير ذلك من العناء (ولهم ما أدخلوه من خارج) كفسيلة وخيط خاطوا به ، وخشب وحجارة وصبغة وما لم يمكن أخذه مطلقاً أو لم يمكن إلا بفساد فيه أو غيره فلهم القيمة أو المثل ان أمكن (وما أنفقوه على حيوان) أو فى مداواته ، ودخل العبيد والاماء فى الحيوان .

(ولا يدرك وارثه على غرمائه عناء عمله) بنفسه أو عبده أو خادمه أو دابته أو غير ذلك فى ما يترك الميث قبل أن يأخذه الغرماء أو يباع (وله ما أدخله من خارج) ان كان باقياً كخشب وحجارة وفسيل وأصل وكخيط وحبل وغير ذلك فى الأصول أو فى العروض ، يدركه ان أمكن اخراجه بلا فساد ، والا فالمثل أو القيمة ، وأما ما أدخلوه ولم يبق كأجرة فانها لا توجد فى الشيء بل فى يد الأجير مثلاً ، وكخشب فسدت بعد ادخالها أو زالت ، وكجير كذلك فلا يدركه (ويرد مشتر ما اشتراه) من غريم حدث غريم آخر بعد أخذ حصته لأن الحاكم قد ضمنهم ، وفى صورة أخذ شيء بالقيمة ثم حدث غريم آخر (والزيادة والنسل) والغلة ، ويدرك العناء وما أدخل من خارج ، وقيل : لا يدرك العناء ولا يرد ما أخذ من غلة ، ومن انتقل اليه الشيء بوجه ما فهو مثل المشتري فى ذلك .

(ولا تحرر أم ولده) أى ولد الميث المحاط بماله (به) أى بالولد لأنه لم يملك ولدها منها شيئاً تحرر به اذا أحاط الدين بها وبسائر ماله ،

كما مر ،

وكالولد غيره من ورثة الميت المحارم لها ، ومن قال : ان التركة للورثة ويعطونها في الديون أو يعطون فيها غيرها ، قال : ان ولدها قد ملك منها جزءاً فتحرر عليه ، ففي « الديوان » : واذا مات رجل وترك أم ولده وقد أحاط الديون بماله فقد اختلفوا فيها ، فقال بعضهم : خرجت حرة وتستسعى بقيمتها للغرماء ، وكذلك المدبرون خرجوا أحراراً ويستسعون للغرماء بقيمتهم ، وكذلك من أعتقه في مرضه على هذا الحال ، وقيل : لا تخرج أم الولد ولا من أعتقه في مرضه أحراراً ويباعون في الدين ا هـ .

وكذلك الخلاف في كل ما يخرج من العبيد والاماء بأحد الورثة اذا أحاط الدين بالمال (كما مر) في كتاب النكاح قوله : فائدة : يميز الفسخ تارة الخ اذا قال : وان مات سيدها وقد أحيط بماله لم تعتق اذ لم يرث ولدها منها شيئاً ، وأما قوله ﷺ : « أم الولد حرة » فمعناه كحرة في الاكرام لقول جابر بن عبد الله : كنا نبيع أمهات الأولاد ورسول الله ﷺ بيّن أظهرنا ولا ينكر علينا ، وفي خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر رضى الله عنهما حتى نهانا فانتھينا ، وسبب نهيه أنه جاءه رجل فقال : يا أمير المؤمنين عنيت بأمر عظيم لم يعن به أحد ، قال : وما ذلك ؟ قال : كانت أمى أمة فبيعت فاستريتها فوطئتها ، فنهى عمر رضى الله عنه عن بيع أم الولد لذلك ، وقيل : ان صبيّاً بات يصرخ فلما أصبح سأل عمر عن بكائه فقيل له : ان أمه كانت أمة فبيعت فنهى عن بيع أم الولد ، وذلك مراعاة للمصلحة والنظر للرعية لا تحريم لبيعها ولو كانت الولادة تزيل رقّها لم يكن لسيدها أن يطأها الا بنكاح جديد ، وأيضاً اتفقوا على بيعها قبل الولادة ، واختلفوا بعدها ، والبقاء على الأصل أولى ، وكان ﷺ

ويشهد لوارثه بالتفليس ان لم يكن له مال سوى مال ميتة لا لمن
له ومن لم يحل او عليه كذلك ان كان له مال يقابله ، وان لم يترك
وارثاً أخذ غرماؤه تركته وقضوها في أموالهم ان كانت مكيلاً او
موزوناً ،

يجيز بيعها ، وكان ابن عباس يقول : والله ما أم ولدك الا بمنزلة شاتك
أو بعيرك .

(ويشهد لوارثه) أى لوارث المحاط به (بالتفليس ان لم يكن له
مال سوى مال ميتة) وهو للغرماء ، أو كان له مال ميتة كثوب أدنى
ومحقور من النعال والكرزية والسكين بقى ذلك عن الغرماء فيدرك الانفاق
ولا يدرك عليه (لا لمن له دين لا يحل) فيدرك عليه ولا يدركه لأن له أن
يدائن اليه ، ومن باب أولى ان كان له دين حل ، الا ان كان الدين الذى
لم يحل أو حل على مفلس أو من لا يعطيه ، والعاجل كالحال ، (أو عليه)
دين (كذلك) أى لم يحل (ان كان له مال يقابله) وهو فى يده أو حال
أو عاجل على ملى أو واف ، وانما نبه على هذا لأنه قد يتوهم أنه مفلس
لأنه ينفق منه فقد يذهب ولا يجد ما يقضى به الدين اذا حل ، وان كان له
مال وعليه دين حل أو عاجل لا يريد عليه ماله فمفلس .

(وان لم يترك) من مات وأحيط به (وارثاً) عاصباً ولا فرضياً
ولا رحماً ولا من يرثه بوجه ما (أخذ غرماؤه تركته وقضوا في أموالهم ان
كانت) أموالهم والتركة (مكيلاً أو موزوناً) اتفقت التركة مع أموالهم
فى الجنس المكيل أو الموزون ، اتحد الجنس أو اختلف ، فان كان بعض
أموالهم جنساً وجد مثله فى التركة وبعضها جنساً آخر وجد مثله أيضاً فى
التركة أو تعدد أكثر من ذلك .

ويوكّل الحاكم أو الجماعة على بيع التركة ودفع الثمن بالحصص لهم
 ان كانت أصلاً أو متاعاً أو حيواناً ، ويتصدق الوكيل الفضل ان كان ،
 وان باع وارثه تركته وقضى لغرمائه ثم استحق المبيع رجع مشتريه عليه
 بما أعطى له ، ولا يرجع هو على الغرماء الا ان علموا ان ما أخذوه هو
 ثمن المستحق ، * * * * *

(ويوكّل الحاكم) أو الامام أو نحوهما (أو الجماعة) أحداً أميناً
 (على بيع التركة ودفع الثمن بالحصص لهم) أو يلى الحاكم أو من ذكر
 ذلك أو بعضه (ان كانت) تركته (أصلاً أو متاعاً) غير مكيل أو موزون
 (أو حيواناً) أو مكيلاً أو موزوناً من غير جنس أموالهم لأنها ولو كانت
 مكيلاً أو موزوناً تحتاج للبيع لأن أموالهم غير ذلك الجنس ، (ويتصدق
 الوكيل) أو الحاكم أو من ذكرناه (الفضل) على فقراء الموحدين مطلقاً ،
 ويستحب أن يكونوا من جنسه ، وقيل : ان كان مشركاً أنفق على جنسه من
 أهل ملته (ان كان) ، ويجوز جعله في بيت المال ان كان ، وقالت
 المالكية : هو لبيت المال لا لذوى الأرحام ولا للفقراء ، ويأتى ذلك في
 الميراث ان شاء الله تعالى ، وحكم ما لم يحط به في ذلك كله حكم من أحيط
 به ، لكن فرض المصنف كأصله المسألة في المحاط به .

(وان باع وارثه تركته وقضى لغرمائه ثم استحق المبيع رجع مشتريه
 عليه) أى على الوارث (بما أعطى له) من الثمن فيرده الوارث للمشتري
 من ماله ويرجع المبيع لمستحقه (ولا يرجع هو) أى الوارث (على الغرماء)
 بما أعطاهم (الا ان علموا أن ما أخذوه هو ثمن المستحق) وان أنكروا
 أو قالوا : لا نعلمه اياه ، حلفوا أنهم ما علموا أنه هو ان لم يكن له بيان ،

• وإن ترك وارثاً وخليفة استمسكوا بالوارث •

فالأحوط له أن يحضر الغرماء للبيع ويقبضوا الثمن أو يقبضوه من المشتري
• بلا حضور للبيع •

(وإن ترك) الميت المحاط به أو غير المحاط به (وارثاً وخليفة) على
الوصية والأولاد أو أموالهم أو على بعض ذلك (استمسكوا) أى الغرماء
(بالوارث) لأن الديون فى ذمته وبعد موته انتقلت للتركة فيطلبون للورثة ،
لأن المال فى أيديهم ، وكذا ان كان فى أيدي الخليفة الا ان أوصى بالديون
فانهم يطلبون خليفة الوصية ، كان المال بيده أو بيد الوارث أو غيره ،
ولهم طلب الوارث ان كان فى يده ولو أوصى بها ، وأما وصية الأقرب وغيره
فان صاحبها يستمسك بخليفة الوصية ولو كان المال بيد الوارث أو غيره
الا ان تعيّن الموصى به فلهم أن يطلبوه مما كان فى يده وارثاً أو غيره أو من
الخليفة لأن الوصية لا تتعلق فى ذمته فى الحكم حين كان حياً فتعلقت بخليفته
بعد موته يعطيها من مال الميت •

وقال صاحب الأصل : يطلبها صاحبها مطلقاً من الخليفة لأنه وصى على
الانفاذ ، ويطلبها من الوارث لأن المال بيده ، فان لم يكن بيده بل بيد
الخليفة طلبها من الخليفة ، وتقدم فى كتاب الوصايا فى قوله : باب لزمه
انفاذها وحفظ الأولاد الخ ، أن الغرماء والموصى له يستمسكون بخليفة الوصية
وخليفته بخليفة الأولاد ، وخليفتهم بخليفة المال ان تعددوا ، فلو لم
يتعددوا لاستمسك الغرماء والموصى له بخليفة الوصية ، ويجمع بين هذا
وما لصاحب أصل كتاب الأحكام بأن هذا فيما اذا كان المال بيد الخلائف ،

- 277 -

باب

• • • • •

باب

في التفليس

وهو تصيير الانسان لا يعامل الا بالفلوس وهى أدنى الأموال بعد أن كان يتجر بالدنانير مثلاً ، أو تصييره لا يعامل الا بالحقير كالفلس ، ومعنى تصييره كذلك نزع الحاكم ماله أو حجره عليه ، وأفلس الرجل : صارت دنانيره فلوساً ، أى صار بيده فلوس بعد أن كان فيها دنانير ، أو صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير ، اشارة الى أنه لا يملك الا أدنى الأموال ، وهى الفلوس ، أو لأنه لا يتصرف الا فى الحقير كالفلس ، والهمزة للصيرورة ، ويجوز كونه بمعنى زالت فلوسه فلا يملك فلساً ، فالهمزة على هذا للسلب •

قال ابن حجر : المفلس شرعاً من تزيد ديونه على موجوده ، وهو قليل قسمان : أخص وأعم ، قال ابن عرفة : الأخص حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه ، قال : والأعم قيام ذى دين على

• • • • •

مدين ليس له ما يفى فيه ، وأشار بقوله : حكم الحاكم ، الى أن التفليس العام انما يكون بالحكم ، وقال : حكم الحاكم بخلع ، لأن التفليس هو الحكم بالخلع لا ثبوت الخلع ، وخرج بخلع المال الحكم بخلع غير المال ، والحكم بأداء المال أو غيره ، وخرج بقوله : لعجزه خلع ماله لاستحقاق عينه ، قال ميارة : واذا أخذ الغرماء المال واقتسموه فهو تفليس أخص ، والحد لا يصدق عليه ، وقوله : والأعم قيام الخ ، مناسب لاطلاق التفليس على قيام الغرماء ، وكذا تفليس السلطان هو تفليس لا يصدق عليه الحد ، ولو قلنا : شمله لفظ الحاكم لأنه القاء في الاسماع لا خلع ، ومن خاصية الأعم أنه لا يجوز له تبرع ولا معاملة بغير عوض ولا محابة الا ما تجرى العادة بفعله والأخص يمنع ما منع منه الأعم ويمنع مطلق الشراء والبيع ، والمذهب أن الدين متعلق بالذمة ، فله أن يفعل في ماله ما شاء ما لم يفلسه الحاكم .

وتفليس الحاكم هو المسمى عند قومنا بالتفليس الخاص كما مر آنفاً ، وأما مجرد قيام الغرماء فهو التفليس العام ، ولا يمنع من فعل ما شاء ، وفيه قول في المذهب أنه مانع ، وقال شارح العاصمية الأندلسي لا ميارة : ان التفليس الأعم عند ابن عاصم احاطة الدين بماله ولو لم يقيم الغرماء ، وأن التفليس الأخص هو تشاور الديون في أمر الفلاس وأن ذلك يفيد قول ابن عاصم :

ومن بماله أحاط الدين لا	يمضى له تبرع ان فعلا
وان يكن للغرما في أمره	تشاور فلا غنى عن حجره
وحل ما عليه من ديون	اذ ذاك كالحلول بالمنون

والقول بالحلول بموت المديان أو فلاسه قول « مالك » ، وقول

صحّ تفليس من لم يملك ما يصدق عليه اسم مال ، وان كان له أدنى ثوب ،
 وحقير نعل ،

« المنهاج » : أجمعوا لأنه لا يحل المؤجل بالافلاس مصروف الى غير ذلك ،
 قال بعضهم : الفلاس والفلاس عدم المال ، والتفليس خلع الرجل من ماله
 لغرمائه ، والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلاس ، والتفليس الذى يمنع قبول
 اقراره أن يقوم عليه غرماؤه فيحبسوه أو يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا
 يجدوه ويحولوا بينه وبين التصرف فى ماله ، وانما بطل اقراره لأنه اقرار
 على غرمائه ، الا ما صح ببيان ، وقيل : يقبل اقراره ، والقولان فى
 « المنهاج » ، وفيه : المفلس هو الذى يقضى عليه الحاكم بحقوق ثبتت
 عليه ، ويصح عنده اعدامه ، وهو يعنى القضاء بذلك أن يقول فى مجلس
 حكمه : اعلموا أنى فلتست فلان بن فلان فلا تبايعوه ، وذكر ابن بركة فى
 تحجير مال المدين أنه يكتب الحاكم أنه ثبت عندى على فلان لفلان ولفلان
 ولفلان كذا وكذا من الديون ، وسالونى حجر ماله وقد حجرته عليه الا لما
 لا بد منه من مؤنته ، فان أقر بعد بشىء من الدين لم يدخل على الغرماء ،
 وكان ذلك لازماً له الا ان صح أنه كان عليه قبل أن يحجر عليه ، وان أقر
 بموضع من ماله بعد أن حجره عليه لم يقبل منه الا ان صح أنه كان عليه
 قبل أن يحجر عليه ، واذا صحّ الديون حجر عليه ماله لا يزيله ، وقيل :
 يحجر عليه قدر الديون فقط ، ومن حجر عليه ماله فليس له ابراء جارحه ،
 ولا يبرأ ان أبرأه ، وله العفو عن القصاص لأن القصاص له لا للغرماء ، فاذا
 عفا عنه رجع للأرش أو الدية وهما مال لا يصح ابراؤه منها ، وان أبرأ الأب
 نفسه مما عليه لابنه لم يجز لأن الغرماء أولى به الا ان أبرأ نفسه قبل الحجر
 صحّ وبرى .

(صح تفليس من لم يملك ما يصدق عليه اسم مال) زائد على ما
 تقوم به بنيته (وان كان له أدنى ثوب وحقير نعل) أراد الحقيقة فتصدق

• • • • • وكرزية وسكین ومزراق

بالنعلين الحقيرين (و) حقير (كرزية و) حقير (سكين و) حقير (مزارق) ونحو ذلك مما لا بد منه ، وكان حقيراً ، وبالأولى أن يكون مفلساً ان لم يكن له ذلك ، وسواء في ذلك أنه لم يكن له مال من أصله أو كان وزال كما نصّوا عليه في ذلك ، وان كان له ذلك وكان متوسطاً أو عظيم الثمن لم يصح تفليسه ، قالوا في « الديوان » : ولا يفلس الحاكم من له شيء من المال قليلاً كان أو كثيراً ، الا ان لم يكن له الا ما يستتره من اللباس وغداؤه وعشاءه وسلاحه وما يسكن فيه ، واختلفوا في السلاح والسكنى ، فقال بعضهم : يترك له ما كان من السلاح والسكنى قبل ذلك ولو كانت قيمته كثيرة ، وقال بعضهم ، يردونه الى أدنى السلاح والسكنى ، وذكر فيما كان عليه من الدين من قبل التعديّة أنه لا يترك له شيئاً ، وأما غير التعديّات من المعاملات وغيرها فانهم يتركون له ثلث ما في يده من المال ، وقيل : يتركون له نفقة سنة .

وفي « المنهاج » في باب المدين المحكوم عليه بالوفاء اذا رفع للحاكم فلهم ما سوى ازاره وله ازاره فقط ، وقيل : له الازار والرداء ، وفي الشتاء ما يذفيه ان كان فيما يحتاج فيه الى الدثار ، وقيل : له ثوبان وقوت يومه ، وان لعياله وكسوته وكسوتهم سنة ، وقيل : له مسكنه ، وان كان له بستان لا يتوصل الى السكنى الا به ترك له كله وفرض عليه في ثماره ، ولا تباع - قيل - كسوته ولا نعله ولا مصحفه ولا كتبه ولو من السَّير وشعر الاثر أو علوم الاسلام كالنحو واللغة ان تأهل للعلم ، ويباع سيفه وخاتمه وفرسه وحماره الا ان عجز عن المشى فانه يترك له حماره ان طلبه عند بعض ، وتباع مواشيه وعبيده الا ما زرع عليه ، وان كان مريضاً ترك له عبد

• • • • •

يخدمه ، وتباع آلة الصنعة التي يخدم بها ، وقيل : لا ، ويفرض عليه في كسبه بقدر عمله وان كثيراً ، وقيل : نصفه ، وقيل : ثلثه ، وقيل : ثلثاه ، وقيل : ما فضل عن مؤنته ومؤنة عياله وهو المختار عند بعض ، وذلك في كل لازم اه .

واذا صار المفلس في حال ضرورة يلزم فيها احياءه وانقاذه مما خيف عليه تولد الضر منه عليه وجبت مبايعته والصدقة عليه ولا يترك بسوء حال مع القدرة على انقاذه منه ، ولا يفلسه الحاكم وفي ملكه شيء مما يباع ، ويعطى منه الغرماء ويفلسه على الرهن اذا لم يكن فيه الفضل ، وكذلك العوض ، ولا يفلسه الحاكم اذا كان له الديون على الناس حل أجل ديوته أو لم يحل ، علمت أو جهلت ، مثل المتعة أو صداق المثل ، أى ان كان امرأة أو كان الصداق من أجل أمته ، أو وهب له ذلك أحد أو الفساد في ماله أو الجروح التي لا يجب فيها الا الدية ، أو وجبت له دية الخطأ ، أى بأن قتل أحد مورثه ، وأما ما يجب فيه القصاص من النفس وما دونها فانه يفلسه الحاكم على ذلك ، أى حتى يرفع للحاكم ويطلب الأرض أو الدية ، ويفلس على ما كان في يده مما حرّم الله عز وجل من الأنبذة والخنازير ، وما يجب عليه أن يردّه من أموال الناس لأصحابها ، مثل ما أكل أى أخذ بالتعدية أو ما أخذ من قبل الربا ، وما أخذ من الرشوة التي لا يحل له أخذها أو ما كان في يده من الضوال والمشاع وما أشبه ذلك مما لا يحل ، وكذا المشركون وان لم يعرف له الا ما في يد الغاصب من المال من الأصل أو غيره أو العبد الآبق أو ما ضلّ له أو جحد له فحلف له الجاحد ، فان الامناء أى الشهود يستثنونه ، أى في ذكر تفليسه ، ويقولون : لكن له كذا وكذا بيد الغاصب أو نحو ذلك ، ولا يفلس رجلاً كان له ما وقفه الى

ويثبت بالأمناء ،

غيره أو ما وقفه غيره إليه اه ، وقيل : ليس على أصحاب الصناعات تفليس وانما هو لمن لا صناعة له ولا مال .

(ويثبت) التفليس (بالأمناء) أميين أو رجل أمين وأمينتين فصاعداً لا بقول غيرهم ولا بقول الغرماء ، وإذا أرادوا أن يشهدوا على رجل بالتفليس عند الحاكم فانهما يقولان : شهدنا أن هذا الرجل مفلس وليس له شيء الا ان كان له ما لم نعلم ، وان قالوا : ليس له شيء فقد بروه ، وان قالوا : الا ان كان له ما لم نعلم فقد بروا أنفسهم ، وان شهدوا أن هذا الرجل مفلس ، أو قالوا : قد فلسه فلان الحاكم فقد جاز قولهم في ذلك ، ويكون مفلساً ، وان قالوا : ان هذا الرجل فقير أو مسكين أو صعلوك فلا يفلسه الحاكم بذلك ، وان شهد عليه الشهود بأنه قد فلسه الحاكم بدينهم فلا تجوز شهادتهم بذلك ولا يشهد عليه أنه مفلس الا من اختبره وعلم سره ، أما أن يكون قد علم أنه مفلس من أصله أو علم أنه تلف ماله بمعنى من المعاني ، وأما ان لم يخالطه ولم يختبره الا أنه لم يعلم له مالاً هكذا فلا يشهد عليه أنه مفلس ولو أنهم يقولون الأصل في بنى آدم أن ليس لهم مال ولا يشهد الرجل أن عبده مفلس ، وكذا ابنه وشريكه الشركة العامة ، ومن يجرك له نفعاً ويتهم عليهم ، ويفلس الحاكم فيما يجب من تعدية ومعاملة وغيرهما ، وانما يفلس الحر البالغ العاقل موحداً أو مشركاً ذكراً أو أنثى والمأذون له ، ويفلس الشهود الحاضر والغائب ، وانما يفلس في الدين الذي حل أجله أو كان عاجلاً ويفلس في المعلوم والمجهول من أموال الناس وأموال المسجد ونحوه ولا يفلسه على النفقة ونحوها ، ويفلسه لجميع الناس ، وقيل : لا يفلس الأب للابن ، وضعفوه في « الديوان » ولا يفلس الأب لما كان على ابنه الا ما لزمه غرمه

www.sagepub.com at 128.190.254.254 on 04 May 2015

واذا فلس الحاكم أحداً نادى عليه وأعلم به الناس وشهره في مجامع الناس وأعلم به الناس لئلا يخدعهم ، ويحجر أن لا يباع له ولا يشتري منه ، ومن كسر الحَجَر على علم منه أخرج منه الحق ، ولا يضرب من لم يعلم ، ولكن يضرب المفلس على ذلك ، وإذا أراد الحاكم أن يشهر المفلس فانه يأمره أن يلبس لباساً يتبين به في الناس ، وتخضب يده بالحناء ، وبركبه على الدابة ويطاف به ، وان أبى من ذلك جبره ، الا أن ذلك في زمان الظهور ، وكذا المعدم ، قال العاصمي :

وينبغي اعلان حال المعدم في كل مشهد بأمر الحكم

• • • • •

أى اشهار أمره فى المشاهد كالمساجد والأسواق ، ولا يختص بذلك عند قومنا بالامام ولا بزمانه ، لكن يكون بأمر القاضى ، قال شارحه الأندلسى لا ميارة : اشهاره هو الذى عليه العمل ، ووجهه ظاهر ، وهو أن يعرف الناس حاله فلا يعامله أحد الا على بصيرة من أمره ، والأصل فى ذلك فعل عمر رضى الله عنه اه •

وأجاز بعض أصحابنا اشهار المفلس والمعلن فى الكتمان ، وهو قول من قال : يعمل فى الكتمان ما قدر عليه من أحكام الظهور ، وان استفاد بعض ما فلسه عليه الحاكم فلا يخرج ذلك من التفليس حتى يستفيد جميع ما فلسه عليه الحاكم ، وقيل : حتى يستفيد أكثر مما فلسه عليه الحاكم ، واذا خرج من التفليس فليعلم به الحاكم الناس أنه قد خرج من التفليس ليعامله الناس ، ويجوز للمفلس أن يشتغل بسعاية المال أو يؤاجر نفسه ويشغل فى صنعة يستفيد بها المال ولا يدرك عليه أصحاب الديون أن يشتغل بسعاية المال ، أو أن يشتغل بصناعة يستفيد بها المال ، ولكن يلزمه فيما بينه وبين الله أن يجتهد فى قضاء ما عليه من الديون بالسعاية أو الصنعة أو غير ذلك ، وقال بعض قومنا : يدرك عليه الغرماء أن يخدمهم بأجرة تحسب له وماكول •

وقال المصنف رحمه الله فى « التاج » : وان كان قويا ولا صناعة له ولا حراثة فلا يؤخذ بالعمل الا ان أحب ، وان كانت له فابى أن يعمل حبس حتى يعمل أو يعذر ويفرض عليه الحاكم فى كسبه لغرمائه فريضة يؤديها لهم لأجل ولا كفيل عليه ، وان كان ذا صناعة فيطلبوه خوفاً أن يغيب ، فان كانت حراثة فرض عليه فى الثمار نصفها له ونصفها لغرمائه ان كان بعيال ، والا فله ثلث ، وان كانت غيرها فرض عليه كل شهر

• • • • •

قدرها ، وان عجز عن أداء الفريضة فلا حبس عليه ، ولا في فريضة ولده
ولام الولد أن تقبل منه ما قدر عليه أو تترك له ولده ، وإذا حضره الموت
فليوص بما عليه من الديون ، ولا يضيق عليه أن يأخذ الحقوق ليقضى بها
ما عليه من الديون لأنها أوساخ الناس ، ولأنه قد لا يتأهل لها أو يخاف ذلك
كاخلال الولاية لنحو الزكاة فيكون كقاضى دين بدين ، وربما كان مسرفاً
أو يخاف أنه قد أسرف فافتقر فكان هو السبب في الإفلاس فيتخرج ان شاء
ولو عن الكفارة ان شاء ، ولأن الكفارة قد قال بعض : لا تحل الا للمضطر ،
وله أن يأخذ الحقوق لقضاء الديون ، ديون الناس أو ديون الله أو للقوت ،
ولا يلزمه قبول الهبة ، وقيل : يلزمه ان كانت لغير ثواب ، وتقدم في
أواخر خاتمة الكفارات من كتاب الوصايا أنه يجوز أخذ الكفارات لقضاء
الديون ا هـ . ولا يلزمه الرجوع في هبته لولده ولا النزع منه ، ويسمى
الرجوع في هبته لابنه اعتصار ، وزعم بعض أنه يلزمه قبول السلف ،
قال العاصمى :

والاعتصار ليس بالملك له ولا قبول غير السلف

وقيل : لا يلزمه قبول السلف ولا الهبة ولو لغير الثواب ولا معروف
أحد لأن الغرماء لم يعاهدوه على ذلك ، ولا يجب عليه قبول الوصية ولا
الشفعة التي فيها ربح ، وغير المفلس ممن لا مال له في ذلك كالمفلس ،
ويجوز للمفلسة أن تتزوج بصدّاق أو بغير صدّاق قالوه في « الديوان » أى
بغير صدّاق معتبر عند الغرماء ، وأما الصدّاق فلا يصحّ التزويج على أن
لا يكون ، فكانهم قالوا : يجوز أن تتزوج بصدّاق كثير أو قليل لا يدركون
عليها أن يبطل النكاح ان تزوجت بقليل ، ولا على زوجها أن يعطيها

• • • • •

الكثير ، ولا يدركون أن لا تتزوج الا بكثير ، ويحتمل أن يريدوا أنه يجوز لها أن تتزوج بلا ذكر الصداق فتدركه بعد ، فان هذا جائز ، وانما الممنوع أن تتزوج على أن لا صداق لها ، وان تزوجت بصداق ، أى مذكور ، أو بصداق معتبر ، وكذا غير المذكور والقليل ، أو ذلك قول من أثبت النكاح على أن لا صداق فيلزمه العقر أو المثل بعد المس أو ما تراضوا عليه قبله ، فان كان أكثر مما فلسها عليه الحاكم فقد خرجت من التفليس ، ولا يجوز خلعا بصداقها بعدما فلسها الحاكم ولا تبريتها للزوج من الصداق ، وما ان فعلت ما تبطل به صداقها فقد سقط عن الزوج ، وكذلك اذا كانت سفينة فجعل لها المسلمون ما يأتى من أمر التسفيه للذى لا يحرز ماله فلا يجوز تبريتها للزوج من الصداق •

وان تزوج المفلس امرأة بصداق أو جرح رجلاً لم تدخل معهم بصداقها ولو طلقها ، ودخل الجريح بجرحه ، ولا يجوز له فيما بينه وبين الله ولا فى الحكم أن يعطى لبعض الغرماء دون بعض ولو ما ينوبه فقط بالمحاصة ، وان حضر بعض دون بعض أعطى من حضر منابه بالمحاصة ورفع سهم من لم يحضر ، وان ضاع ضاع عليه لا على من حضر ، ولا على من لم يحضر ، الا ان فلسه الحاكم ، فلمن لم يحضر أن يتبعه ، وله أن لا يتبع من حضر ، ومن باع له ولم يعلم أنه مفلس فليرد منه ما باع له وهو بمنزلة اللص ان قام بعينه ، ولا يتحاصص معه الغرماء فيه ، وأما ان علم فله ما نابه بالمحاصة ، وقيل : هو أحق بشيئه ، وقيل : لا يأخذه ولا يحاصص به لأنه هو الذى ضيعه ، وان استفاد بعد ذلك مالا حكم له بماله ، وكل ما استفاد فله فى الحكم وفيما بينه وبين الله أن يأكل منه ويلبس هو وعياله ، ولا يمنعه أصحاب الديون من ذلك ، وان طلبوا منه كل ما فى يده أن

ولزم مدعيه ان استمسك بأحد على نفقته وكسوته عند حاكم أن يبينه وأنه
وليه والا فلا يمين له عليه ان جحد بعد استرداد

يتحاصوا فيه فانهم يدركون عليه ذلك ، وان استدان ديناً بعد ظهور افلاسه
والفرض عليه لغرمائه ثم اكتسب مالا فانه يقسم بين من فلس على
حقوقهم ، ولا يدخل رب الدين الأخير حتى يستوفوا ثم يستوفوا ثم يأخذوا ،
والله أعلم .

(ولزم مدعيه) ، أى مدعى الافلاس ، (ان استمسك بأحد على نفقته
وكسوته) وما يلزم الولي أو نحوه لوليّه أو نحوه كالمولى ، أو استمسك
به غيره على قضاء الدين فادّعى الافلاس (عند حاكم أن يبينه) أو أن
يبيّن الافلاس لينفقه أو لئلا يشدد عليه فى قضاء الدين (وأنه وليه) أى
يبين أنه ولي للرجل الذى استمسك هو به أن ينفقه أو أن الرجل وليه
والمصدق واحد ، وذلك ان أنكر المستمسك به على النفقة أنه ولي المدعى ،
والا اقتصر على بيان أنه مفلس .

(والا) يبين الافلاس وأنه ولي (فلا يمين له) ، أى للمدعى ،
(عليه) أى على المدعى عليه أنه وليه أو المقتضى لديونه (ان جحد)
هذا المدعى عليه أو المقتضى الافلاس أو أنه ولي (بعد استرداد) ، أى بعد
طلب الحاكم لرد الجواب ، يقول : انه ليس وليى ، أو لست وليه مثلاً
أو أنه ليس مفلساً فضلاً عن أن أنفقه أو فضلاً عن أن لا أشدد عليه فى
الطلب لديونى .

والذى عندى أنه يدرك اليمين على العلم فيقول : والله ما علمت أنه
مفلس أو والله ما علمت أنه وليى أو والله ما علمت أنى وليه ، وفى

• • • • •

« المنهاج » : اختلف في الحبس قبل أن يصح اعدامه ، فقيل : يحبس ويدعى ببيان اعساره ، وقيل : يحلف ما عنده ما يؤدي به ما عليه ولا بعضه ، وقيل : لا يمين في هذا ، وقيل : يسأل عنه من يعرفه ولا يبدأ بالحبس ، وقيل : أن توجه الدين عليه مما عليه له بدل فهو مدّع في الاعسار ، وإن كان مما لا عوض له ولا بدل كالصداق والجرح فالقول قوله مع يمينه على ما ذكر ، فإن ادعى الغريم أن له مالاّ كلفه الحاكم بيانه ، وإن لم يدّع سأل عن حاله ، وقيل : أن ادعى الايسار والمدين الاعسار دعا كلاً ببينة وحكم بما صحّ عنده ، وقال في المدين إذا حكم عليه بالوفاء وكان له مال : أنه يخيّر الغرماء في أن يعترضوا من ماله بعدول البلد وفي أن يؤجلوه بقدر ما يبيع ماله ، وإن أبوا أن يعترضوا عنه أجلّ له بقدر ذلك أو أخذ عليه كفيل ملئ الى الأجل ، فتكون الحقوق عليه لا مكان اتلاف ماله وتوانيه في بيعه ، وقيل : لا يلزمه احضار الكفيل ، وقيل : إذا طوّل به فإن أتى به وقدر عليه فلا حبس على الكفيل ، ولكن يحجر عليه ماله إذا طلب غرامؤه لئلا يزيله أو يتلفه ، ومن لا مال له وأجلّ له حتى يعمل فلا كفيل عليه اتفاقاً ، فمن أجل في بيع ماله وانقضى الأجل ولم يحضر ما عليه حبس حتى يؤديه ، فإن تمادى في الحبس ولم يؤد باع الحاكم من ماله وأدى ، وهو رأى سليمان ، وقيل : يحبس حتى يبيعه ويؤدي ، وهو رأى ابن محبوب ، واختلف في المدة فقال سليمان : الى ثلاثة أشهر ، وقيل : يحبس حتى يبيع ، والا باع الحاكم وقضى عنه وأشهد للمشتري وشرط له الدرك على رب المال ، وإن لم ينفق ماله الا بالكسر وهو أن ينحطّ من قيمته الثلث ، وقيل : الربح ان لم يحمل عليه بيعه فرض عليه الحق في الثمار ،

• • • • •

وقال مسعدة : لا تباع أصول الأحياء فى سوق من يزيد الا مال المفلس ،
ورخص فى بيع الثوب والبضاعة والعروض ، وكذا عن سليمان •

وما ذكرته عن « المنهاج » من حبس من جهل حاله من ايسار أو
اعسار لا حدّ فيه ، بل بنظر الحاكم ، وما يظهر له من المحبوس ، وقيل :
يحبس فى القليل كالدرهيمات مقدار نصف شهر ، وفى الوسط شهرين وفى
الكثير أربعة أشهر ، وان أتى بحميل الوجه لم يسجن بل يختبر حاله
غير مسجون ، فان ظهر من حاله ما يوجب السجن سجن والا انتظر ،
قال العاصمى :

وحيثما يجهل حال من طلب	وقصد اختباره فيما يجب
فحبسه مقدار نصف شهر	ان يكن الدين يسير القدر
والسجن فى توسط شهران	وضعف دين فى الخطير الشأن
وحيث جاء قبل بالحميل	بالوجه ما للسجن من سبيل

أى لا سبيل الى سجنه قبل اختباره اذا جاء بالحميل ، ومن لحقته
تهمة باخفاء ماله قصداً لحرمان غرمائه أو لكونه أخذ مال الناس وادّعى
تلفه ، وهذا يحبس حتى يؤدى أو يثبت عدمه فيحلف ويسرج ويبريه من
السجن حميل المال لا حميل الوجه ، قال العاصمى :

والحبس للملذ والمتهم	الا الأداء أو ثبوت العدم
وليس ينجيه من اعتقال	الا حميل غارم للمال
وحبس من قد غيب المال الى	أدائه لموته معتقلا

وان ادعى افلاساً مثله أو معه ولى آخر بيئته

وفى « المنهاج » : الدَّيْنُ الذى يجوز الحبس عليه هو الذى ثبت عن عوض يستغنى به لأن فى الظاهر مستغن بالمال اذا حصل فى يده ، ولأنه ممتنع عن الأداء مع التمكن ، وكل دين لم تكن هذه صفته لم يحبس فيه حتى يعلم غناه ، مثل ما لزمه من الأرش والدية والصداق ، واذا رفع الغريم من عليه الحق فى غير بلده فقيل : يدفع حقه هناك ، وهو قول أبى عبد الله ، وقيل : فى بلده ، فيأخذ القاضى بأى القولين يناسب الحال والتيسير .

(وان ادعى) من طولب بالنفقة والكسوة مثلاً (افلاساً مثله) أى مثل افلاس طالب النفقة والكسوة ، مثل أن يقول : انى مفلس كما أنك مفلس ، ويجوز أن يريد المصنف أنه ادعى الافلاس كما ادعاه طالب النفقة والكسوة ، (أو معه ولى آخر) عطف على افلاساً لتضمن ادعى معنى قال ، وانما نصب المفرد وهو الافلاس مع أنه متضمن لمعنى القول ، لأن المعنى جملة ، كانه قال : وان قال أنه مفلس أو معه ولى آخر ، أو يقدر قول أى وان ادعى افلاساً مثله ، أو قال معه ولى آخر ، ومقتضى الظاهر أن يقول : أو معى ولى آخر ، لأن المطلوب بالنفقة والكسوة ، يقول : انى مفلس أو معى ولى آخر يرد الضمير لنفسه ، وهو متكلم ، وذلك التفات عند السكاكى (بيئته) أى فليبين ادعاءه ، أى فليأت ببيان على صحته ، أو ردّ الضمير على أحد الشئيين الافلاس وثبوت الولى ، أى فليبين على ما ادعاه منهما ، فان بين الافلاس أو ولياً قبله قادراً على الاتفاق حاضراً فلا نفقة عليه ، وان بين ولىاً معه حاضراً قادراً أنفق منابه فقط ، والا فلا يمين له على طالب النفقة والكسوة انى أيها المطلوب بالنفقة والكسوة

ويجبر ولى على نفقة وجبت بضرب وعلى كسوة بحبس ، وتجب على قدر
الارث والوسع والقتر

غير مفلس ، ولا ائى أيتها المطلوب بهما لم تعلمنى مفلساً ، ولا أنه لا ولى
معى ، أى قبلى ، ولا أنه لم يعلم ولياً معى أو قبلى .

(ويجبر ولى) وكل من لزمته النفقة (على نفقة وجبت بضرب) ،
لأن الانسان يفوت بعدمها ، (وعلى كسوة بحبس) ، لأنه لا يفوت بعدمها
وهكذا ما يفوت يجبر فيه بالضرب وما لا يفوت بالحبس ، لكن يجبر فى
نفقة الحيوان بحبس ، ولا حدّ للضرب أو الحبس الا الأداء أو الحماله
بالمال ، وان كانت الكسوة مما لو لم يعطها لمات وليّه بالبرد مثلاً أجبر
عليها بالضرب كذلك ، وتقدرم فى كتاب النكاح فى باب نفقة الزوجه ما نصه :
ويجبره الحاكم على نفقتها بضرب حتى ينفق أو يطلق ، وكذا بنفقة
الاولياء والعبيد ، وفى الحيوان بحبس ، وكذا فى كسوة مطلقاً ، وقيل :
فى الشتاء بضرب بلا عدد فى الكل ا هـ ، واقتصر المصنف هنا على
الصحيح عندهما .

(وتجب) على الوارث النفقة ، وأراد بها هنا ما يشمل الكسوة
اذا لزمتم (على قدر الارث) فمن يرث نصفاً وجب عليه نصف النفقه وهكذا ،
(والوسع) فى المال (والقتر) الضيق فيه ، فذو الوسع يعطى النفقة
واسعة ، وذو الضيق يعطيها ضيقة ، وقيل : نفقة الولى على الغنى والفقير
سواء ربع مدّ لكل يوم وللأبوين والأجداد نفقة واسعة على قدر المال ،
فمن كان مثلاً يرث النصف وكان مقتراً ينفق النصف من شعير ، ومن كان
مثلاً ذا وسع وكان يرث الثلث مثلاً ينفق الثلث برأ .

ولو كلاليتاً على المختار ، لا بزوجية ان لم يكن عاصباً ،

ويقال : نفقة الزوجة والوالدين مفروضة مقدرة لا يتساهل فيها ، ونفقة الأولياء بقدر ما يفوتهم ، ولم يذكر الشيخ أحمد الوالدين (ولو كلاليتاً) شاع استعمال الفقهاء له بمعنى الأخ أو الأخت من الأم (على المختار) لأنه ولي يرثه أخوه ، وقيل : لا نفقة للأخ أو الأخت من الأم على الأخ على الأخ أو الأخت منها ، واقتصرُوا عليه في « الديوان » في كتاب النفقات كما يأتى في كلام المصنف فيه مقتصرأ عليه محاكاة للديوان (لا بزوجية) معطوف على محذوف ، أى تجب مطلقاً بالارث لا بالزوجية فانه لا تجب بها مطلقاً بل في بعض الصور ، فان الزوج ينفق زوجته للزوجية ولا تنفقه زوجته للزوجية اذا لم يكن له ولي ينفقه ، وقيل : تنفقه اذا لم يكن له ولي قادر ولم يطق الكسب (ان لم يكن) أحد الزوجين (عاصباً) فان كان عاصباً مثل أن يكون زوجها ابن عمها فانه ينفقها من جهة الزوجية مطلقاً ومن جهة القرابة ان احتاجت ، لكن هذا فرض كلام لأنه يلزم الانفاق من جهة كونه زوجاً ولا يعتبر القرب ، نعم يزيد تأكيداً ان احتاجت ، فان لم ينفقها فقد ضيَّع حق الزوجة وحق الولي ، ولا يقال : قد تبطل المرأة حقوقها من جهة الزوجية لنشوزها فتبقى نفقة القرابة اذا كانت بنت عمه واحتاجت ، لانا نقول : اذا أبطلت حقوقها لنشوز لم يجب عليه انفاقها من جهة القرابة لأن الناشزة لا تطعم ولا تسقى ، وقد يتصور أن ينفقها من جهة القرابة مثل أن تعتد من مس أحد بزنى حيث لا تحرم لعدم عمدها مثلاً فلا نفقة زوجية عليه مادامت تعتد ، فان احتاجت أنفقها من حيث القرابة ، وينفق الزوج زوجته بطريق العسوبة ، وقدرها فيما لا يلزم بالتزوج كمداوة مرضها ومداواة جنونها ، فيعطى في ذلك بقدر ارثها منه ، وأما الزوجة فقد تتصور عصوبتها لزوجها ، فان احتاج أنفقته من جهة

ولزمت زوجاً وان معدماً لزوجته ولو مع وجود وليها ، ولا يزال عن مفلس
بعد ثبوت بقول قائل : لك على كذا من قبل كذا أو أعطيتك هذا ان لم
يجز اقراره أو يقبل هبته ، ولا يبرأ ولى من نفقة لزمته بحاكم لمفلس
بنزع شهود شهادتهم بافلاسه

العصوبة مثل أن تعتق عبداً فتتزوجه ولا وارث له ، قيل : أو له وارث
لا يستغرق المال أو ورثته وحدها لأنها رحمه ولا وارث له .

(ولزمت زوجاً وان معدماً) نفقة (لزوجته) وان غنية (ولو مع
وجود وليها) ووجود غناه ، وقيل : لا تلزمه ان لم يطق كسباً ، وتلزم
وليه ان قدر ، وعلى الأول ، فيقال له : أنفق أو طلق ، وتقدم كلام في
ذلك فلنا فقير لا يجد شيئاً يجوز لزومه وهو الزوج تلزمه الزوجة بحقوقها
ولو لم يجد شيئاً (ولا يزال) التفليس (عن مفلس بعد ثبوت) ثبوت
التفليس (بقول قائل : لك على كذا من قبل كذا) مثل أن يقول : لك
على عشرة ديناراً من قبل البيع (أو أعطيتك هذا ان لم يجز اقراره) في
قوله : لك على كذا من جهة كذا (أو يقبل هبته) وهى التى وهبها
بقوله : أعطيتك هذا ، وقيل : يلزمه قبول الهبة واجازة اقرار من أقر له
وعليه ، فالظاهر أنه يجبر على القبول والاجازة لحق الغرماء كما يجبر
على عمل الصنعة عند بعض كما مر ، وكما يجبر على اجازة اقرار
عبده ، وكما يمنع من ابراء الناس من حقوقه المالية عليهم ، كل ذلك لعارض
حق الغرماء .

(ولا يبرأ) فى الحكم (ولى من نفقة لزمته بـ) حكم (حاكم لمفلس
بنزع شهود شهادتهم بافلاسه) بحاكم يتعلق بلزمت ، وكذا المفلس ، ويجوز

على المختار ، ويأخذ عشيرة غائب أو يتيم ونحوه ان كان وليه

بالاستخلاف

تعليقه بنفقة بمعنى انفاق على تعليق لام التقوية ، وهو قول ، أو تعليقه بنفقة بمعنى انفاق على أن اللام بمعنى على ، وينزع متعلق بـبَرَأ ، وبافلاس متعلق بشهادتهم (على المختار) لتأخر النزاع عن الحكم فان ذلك كإبطال البيع ونحوه بعد عقده عقداً صحيحاً فانه لا يبطل ويرى عند الله أن علم بطلان الشهادة ، وقيل : ان نزعوا شهادتهم بالافلاس بعد الحكم بها انتزعت وبطلت عنه النفقة في الحكم ، وضمن الشهود ما أنفق ، ويرى عند الله ان كانت شهادتهم باطلة .

(ويأخذ) المفلس في المسجد على يد الجماعة ان لم يكن الامام أو القاضي أو نحوه ، أو كان القاضي ونحوه ولا يقوى على الاجبار ، والاولى رد الضمير للحاكم لقوله : وعلى غيره من الدعاوى ، لأن هذا العموم للحاكم لا للمفلس ، لكن قول صاحب الأصل : يأخذ في المسجد ، يناسب الرد للمفلس لا للحاكم ، لأن المفلس هو الذي يستعين بأهل المسجد دون الحاكم ، لأن الحاكم أقوى ، اللهم الا أن يقال : ان الحاكم أيضاً يتقوى بهم ، أو أنه يأخذ العشيرة في المسجد لاشهار الأمر وما يترتب عليه ، وقد يمكن للمفلس العموم في الأخذ على دعاوى الخلافة مما يرجع الى انفاقه ، مثل أن يقول : استخلفوا من هو في البلد أو لا تستخلفوا فلاناً فانه يطعن في ، أو نحو ذلك فينظر فيما قال (عشيرة غائب أو يتيم ونحوه) من مجنون وأخرس أو أصم لا يفهم ، وممتنع بقوته ، وهارب ومستتر ونحو ذلك (ان كان) نحو الغائب (وليه) ولي المفلس ، أو ان كان المفلس ولي النائب أو نحوه والمصدق واحد (بالاستخلاف) متعلق بـيأخذ ، أي يأخذ العشيرة أن

لينفق عليه ويحبس على ذلك وعلى غيره من الدعاوى مما لزمهم فيه
استخلاف على ما مر ، ولا يبرأ 'منعم بها حتى 'ينعم غيره ويستخلفوا
وكذا الشركاء ان أخذوا باقرار عبيدهم بجناية لا يبرأ مقر

يستخلفوا على نحو الغائب رجلا منهم أو من غيرهم (لينفق عليه ويحبس)
بالبناء للمفعول والنائب هو قوله (على ذلك) أى وتحبس العشيرة البلّغ
العقلاء حتى الأعمى والمقعد والمرأة لأنه يمكنهم التكلم بالحق ، وقيل :
انما يحبس المنظور اليه الذى لا يعلمون شيئاً من ذلك ان لم يكن معهم
كما مر فى القسمة انه لا يأخذ الانسان على ما لا يطيق عليه ، وأراد بالحبس
ما يشمل السجن أو الخطبة والهجران وعدم أخذ الحق لهم (وعلى
غيره من الدعاوى مما لزمهم فيه استخلاف على ما مر) فى محاله
كاستخلاف على اليتامى والمجانين وأموالهم وأموال الغياب والقسمة
وغير ذلك .

(ولا يبرأ) أى لا يتخلص من السجن أو الخطبة أو الهجر أو عدم
أخذ الحق له (منعم بها) بالخلافة أى بايقاعها (حتى ينعم غيره) من
العشيرة (ويستخلفوا) ليتعاونوا ويتزاجروا لأن الممتنع منهم انما يمتنع
تحت ظلال سيوفهم ، فكأنهم انسان واحد ، وأما البراءة فلا يبرؤون الا ممن
منع ذلك ونحوه من الحقوق أو أعان على المنع ، مثل أن يقول : لا أستخلف
أو لا أحضر فى الاستخلاف ، أو يقول لأحد : لا تستخلف أو لا تحضر ،
أو يقول : الصواب معك فى عدم الاستخلاف ، وإذا كان الامام أو القاضى
القادر ونحوه فلهم جبر العشيرة ولهم استخلاف أحد منها أو من غيرها
بحسب الصلاح .

(وكذا الشركاء ان أخذوا بـ) ساجزة (اقرار عبيدهم بجناية)
متعلق باقرار (لا يبرأ) من الحبس بمعناه المذكور العام (مقر) منهم

حتى يقرّوا ويجبر خليفة على نفقه بضرب كولى ، ويفرض خليفة غائب

غاب معه ماله ويتدين اليه

(حتى يقرّوا) جميعاً بما فعل أى يجيزوا اقراره تقليداً له أو تقييداً له ، وقيل : انما يحبس العبد حيث لا يتضرر ، وقيل : من أنعم منهم تخلص من الحبس ، وحبس غيره ، وقيل : يحبس العبد مناب من لم يجز منهم اقراره ، فان كانوا ثلاثة وأقرّ واحد وهم شركاء فيه ثلاثاً فانه يترك ليخدم المقر يوماً ويحبس يومين للذين لم يقرّوا ، أو يخلّى ليخدم المقر شهراً ويحبس عن لم يقرّوا شهرين ونفقته فيهما عليهما .

(ويجيز خليفة على نفقه) للانسان ولو عبداً (بضرب) والحيوان بحبس ، كما أن الكسوة يجبر عليها بالحبس ، وقيل في الشتاء بضرب (كولى) لانه نائب الولى ، وعن أبى يحيى الدرقي في الحامل : اذا وجبت عليها نفقة وليها وأبت أن تنفق أنه يجبر وليها أن ينفق وليها الذى وجبت له النفقة حتى تضع المرأة فتجبر على ذلك ، وقول آخر : يستخلف لها جماعة الأخيار من المسلمين خليفة ينفق من مالها على وليها ، وأما خليفة الغائب اذا وجبت على الغائب نفقة وليه فكان الخليفة ينفق عليه من مال الغائب والخليفة غير أمين وقد وضع المال في يد الأمين فيدفع منه الى الخليفة على قدر نفقة وليّ الغائب ففرغ المال وأراد الخليفة أن يبيع من مال الغائب فنادى به ولم يجد من يأتى له على الاستقصاء فهل يجبر على النفقة ؟ أو ينتظر حتى يبيع ؟ الجواب في ذلك أنه ان لم يعلم منه اضرار لا يجبر ما لم يجد للبيع فانه يؤخذ بالنفقة ويدين على الغائب وينفق على الولى حتى يبيع .

(ويفرض خليفة غائب غاب معه ماله) اليه (ويتدين اليه) أى اذا غاب الانسان وغاب ماله معه استقرض الخليفة له من الناس ، وأخذ له

وينفق ويؤخذ به بحسب ان أبى لا بضرب ، وان بان ولى أقرب منه أو معه
 فى درجة أو المنفق عليه له مال لا يعلم به بعد قدومه ،

الدين من الناس ، أى يجوز له كل من الاستقراض والتدين سواء فعل
 كلاهما أو اقتصر على واحد ، ويجوز أن يقرض عليه من ماله ويشهد
 على أنه يرجع به ، ومعنى قوله : يقرض ، يأخذ له القرض من الناس ،
 ويحتمل أن يريد ما يشمل القرض من الناس أو من نفسه (وينفق) على ولى
 الغائب أو حيوانه أو عبده (ويؤخذ به) أى يؤخذ الغائب بما فعل الخليفة
 من قرض أو تدين أو كليهما أن يردده للخليفة ان كان الخليفة قد أعطى
 لمن أقرض له أو تدين هو منه ، والا فلا أحدهما (بحسب ان أبى) من
 الرد (لا بضرب) ولو على ما أنفق لأن ذلك لا يقوت به انسان لأنه قد
 مضى ، فان احتاج الولي مثلا بعد قدوم الغائب أجبر القادم بضرب على نفقة
 (وان بان ولى أقرب منه) أى من الغائب الذى أقرض الخليفة ، أو
 تدين اليه (أو معه) معطوف على أقرب متعلق بمحذوف وجوباً لأنه عطف
 على النعت أى أقرب منه أو ثابت معه (فى درجة) سواء تساوت رتبة اتفاقهما
 أو تفاوتت (أو المنفق عليه) بالرفع عطف على ولى ، وجملة قوله
 (له مال) حال من المنفق ، أى أو بان المنفق عليه حال كونه له مال ومن
 قبل ذلك متهم ولا مال له (لا يعلم به بعد قدومه) متعلق ببان ،
 أى أو قبل قدومه ، ويجوز أن يكون المنفق عليه اسماً لكان محذوفة ،
 ومحط الكلام هو هذه الحال ، وان هذه وصلية ، أى يؤخذ الغائب
 بذلك القراض أو التدين اذا قدم ولو بان ولى أقرب تلزمه النفقة وحده
 لا مع الغائب ، أو ولى ينفق هو والغائب لا الغائب وحده ، أو بان
 أن للمنفق عليه مالاً وذلك فى الحكم اذا وقع الحكم بذلك ، ويترك
 الاتفاق عليه من حين بان ذلك ، وأما فيما بينه وبين الله فان النفقة
 على الولي الذى هو أقرب فهو الذى يؤخذ بما تدين الخليفة أو اقترض ،

ويبين ولى مفلس ان ادعى أنه استفاد مالا ولو بخبر الأمانة ، ولا يحلفه
ان لم يجد ، ومن صحّ افلاسه أخذ ولو نفقة أطفاله ، ويدركونها بعد
بلوغهم بتجديد دعوة وثبوت افلاس ،

أو نصيب منها على الغائب ونصيب منها على الولى الذى معه فى الدرجة
فيؤخذ بنصيبه من القرض والتدين أو على المنفق عليه فى ماله فيرد القراض
والدين كله من ماله .

(ويبين ولى المفلس) يأتى بالبيان أن المفلس استفاد مالا (ان ادعى
أنه استفاد مالا و) يجزيه البيان و (لو بخبر الأمانة) فكيف بشهادة
الأمانة ، والمراد الأمينان أو الأمين والأمينتان فصاعداً (ولا يحلفه) الولى
انه لم يستفد مالا (ان لم يجد) بيانا لأن الحكم وقع عليه بالانفاق فهو
يستمر عليه ويستصحبه كما يستصحب الأصل فلا يزداد اليه اليمين لأن زيادتها
انتقال عن الحكم الأول اذ كان بلا يمين .

(ومن صحّ افلاسه أخذ) من وليه مثلاً النفقة الواجبة على وليه كلها
(ولو نفقة أطفاله) أى أولاده الأطفال أو أولاد بنيه ان مات أبوه أو جن
أو غاب ولا مال لهم ولا لأبيه ونفقة مجانيته أو مجاني بنيه كذلك ولو بلغا
اذا لم يكن لهم مال (ويدركونها) أى أطفاله أو أطفال بنيه (بعد بلوغهم)
ومجانيته ومجانيته بعد افاقة (بتجديد دعوة) عند الحاكم الأول أو
عند حاكم آخر (وثبوت افلاس) ولو كان بقاء الفلاس للأولاد والمجانيين
معلوماً ظاهراً لأنهم قبل البلوغ أو الافاقة تبع لأبيهم وبعده لهم حكم
أنفسهم ، ولكن لا بأس ان لم يجددوا ورضى المنفق ويترتب على التجديد أن
ما أعطوا وماتوا أو حدث لهم مال قبل ذهابه ان كان بالحكم الجديد يرجع
للمنفق ، فرض لهم أو لم يفرض والا لم يرجع .

ولا تدرك نفقة زوجة على ولىّ ان لم يكن ولداً ، ويأخذها عليه أبوه وان

لأربع ، والجد لواحدة ،

(ولا تدرك نفقة زوجة على ولى) من أولياء الزوج (ان لم يكن ولداً) لزوجها ، سواء كان منها أو من غيرها ، فان كان ولداً له فان نفقتها تدرك عليه (و) لكن لا تسلط عليه هي بل (يأخذها عليه أبوه لـ) زوجات (أربع) له على درجاتهن في النفقة ، وقيل : لواحدة وان لم يحضر الأب أو لم يطبق على ابنه فلها أن تأخذه بذلك كما يأخذه الأب وكذا انبنت ، بل تدخل في لفظ الولد وانما ندرك عليه نفقة الزوجية لا الولادة ، لأن لها زوجاً ، وأما سراريه فله نفقة واحدة ان لم يستغن عنها ، وان استغنى باعها ، وفي نسخة : وان لأربعة بائبات الهاء على لغة من يثبت الهاء في عدد المؤنث مطلقاً ، أو ان لم يذكر المعداد .

(و) يدركها (الجد) من جهة الأب على ولد ابنه (لـ) زوجة (واحدة) ولو كانت له أربع ، وان تعددت له وتعددت درجاتهن في النفقة أعطى نفقة الوسطى فيعطيها الجد من شاء منهن أو يضعها حيث شاء ، وان كانت أعلى وأدنى فبالخاصة ، ويعطيها الجد من شاء أو يضع حيث شاء ، وقيل : يعطى نفقة الدنيا ، وقيل : العليا . أقوال مستخرجة لا مصرح بها ، لكن ان اعتبر الكيل للأزواج أعطاه ما يكال للزوجة بلا اشكال وللأب أو الجد قبض نفقته وحده أو قبضها لنفسه وللزوجة أو الزوجات اذا كن للأب بمرّة غير متميزة ، واقتصر المصنف على الولد تبعاً لأصله ، ويأتى في كتاب النفقات عن « الديوان » أن نفقة زوجة الطفل تدرك على أبيه ، وأما نفقة أزواج العبيد فانها أيضاً على ساداتهم لكن لا ترد على المصنف لأنه فرض الكلام في الولي ، وكذا أزواج لقيطة ، وترد عليه أزواج عبيد

ومن لزمته له على بنته وأخته وله صغار استخضت بهم بنته
دون عمتهم ، ولا يزاح عن ولى انفاق مفلسة ذات حمل صح حياته
ولو له مال ، ولبائع أو مقرض لمفلس نادى على تفليسه سلطان أو
حاكم أخذ

أطفاله ، وقد يقال : لا يرد عليه ذلك لأنه ينيه في كتاب النفقات على
زوجة طفله فيقدر هنا هكذا ان لم يكن ولداً ولا والدأ ، وكذا خليفة على
أحد ومن تكفل بنفقة زوجة أحد .

(ومن لزمته له على بنته وأخته وله) أولاد أو أولاد بنين (صغار)
أو مجانيين (استخضت بهم بنته) لأنها ترثهم في الجملة (دون عمتهم)
وهى الأخت المذكورة لأنها لا ترثهم في الجملة الا اذا لم يكن فرضى ولا عاصب
عند من يورث ذوى الأرحام ، فالبنت تعطى نصف نفقة الأب وجميع
نفقتهم والأخت تعطى نصف نفقته .

(ولا يزاح عن ولى انفاق مفلسة ذات حمل صح حياته) يتصور
افلاسها بأن تقضى ما ورثت في دين عليها أو لم يترك أبو الحمل مالا وكان
للحمل مال بهبة مثلا ، وقد مات أبوه أو طلقها بائناً أو ثلاثاً (ولو) كان
(له) أى للحمل (مال) من ارث أو وصية أو هبة أو غير ذلك لأنها ما لم
تضع لا تدرك عليه ، واذا وضعته أدركت النفقة في ماله ان كان له مال ،
وأزيتحت عن غيره (ولبائع أو مقرض) أو معامل معاملة ما من المعاملات
الجائزة (لمفلس نادى على تفليسه سلطان أو حاكم) أو جماعة أو نحو
ذلك ، وهذه الجملة نعت لمفلس (أخذ) مبتدأ خبره قوله : لبائع ، أى

شيئته ان قام من يده دون غرمائه كسارق ان لم يعلم بذلك

لمعامله بعد النداء عليه أخذ (شيئته ان قام) هو ، قيل : أو قام ثمنه فيأخذ ثمنه القائم (من يده) متعلق بأخذ (دون غرمائه كسارق) لأنه أخفى افلاسه فكان في معاملته كالسارق ، فمن عامله بذلك يرد شيئته كما يرد المسروق منه ما سرق المفلس ان قام بعينه أو ثمنه (ان لم يعلم) ذلك الذي باع له أو أقرض له (بذلك) النداء على تفليسه .

وظاهره ان له أخذه بلا حكم حاكم وهو الصحيح كما هو ظاهر الأحاديث الآتية ، وقيل : لا الا بحكم الحاكم ، كما أن افلاسه صحّ بحكم الحاكم ، فحاصل ذلك أن له ما أدركه مما عامله قبل الحجر أو بعده ان لم يعلم بالحجر ، وان علم حاصص الغرماء ، ولو بقي بعينه لأنه ضيع ماله ، وقيل : له ما يفضل عنهم وما يسعى بعد وفائهم لا يأخذه ولا يحاصص لأنه ضيع ، وعليه التوبة على القولين لتضييع المال لأن الحجر عليه منعه من ذلك ، والمعدم في مسائل الباب كالمفلس ، وقيل : ان علم فهو أيضاً أحق بماله ان قام هو أو ثمنه كما مرت الإشارة لذلك ، ووجه هذا القول أن التضييع حرام فلا يمضي ، ومن حضر في البلد أو في الحوزة أو الاميال وادعى عدم العلم لم يعذر ، وقيل : يعذر ان تبين عذره ، ويعذر من خرج من الحوزة والأميان ان ادعى عدم العلم ، وقيل : لا ، وان باع المفلس المنادى عليه ما أقرضه انسان أو باع له انسان لم يختص صاحب الشيء بما في ذمة من باع له المفلس ولا فيه اذا قبضه المفلس ، وعنه عليه السلام : « أيما رجل باع على مفلس متاعاً فوجده بعينه فهو أحق به » (١) ، وقيل : وان باعه وقبضه المشتري أدركه عند المشتري ، ويرجع هو عليه بالثمن يحاصص به الغرماء ، وليس المتاع في الحديث قيماً فان الأصول والحيوان كذلك ، وعن أبي عبيدة عن جابر عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله

(١) رواه الرمدي وابن حبان .

• • • • •

بعينه فهو أحق به من غيره « ولم يبين في هذه الرواية الوجه الذي يخرج به الشيء من يد الرجل ، وبين في الأولى أنه خرج بالبيع ، وفي رواية : « أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاع متاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به » وقال البخاري : باب : إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به ، وقال الحسن : إذا أفلس وتبين لم يجز عتقه ولا بيعه ولا شراؤه ، والقرض مقيس على البيع ، بل أقول : يدخل في عموم رواية جابر القرض وغيره من المعاملة ، وأما ذكر البيع في بعض الروايات فجار مجرى التمثيل لا تقييد .

وهكذا كنت أقول حتى اطلعت أنه مذهب الشافعي ، وفرقت المالكية بين البيع والقرض ، وأما الوديعة فصاحبها أحق بها إجماعاً لأن ملكه لم يزل عنها والمقرض صنع معروفًا ، والمحافظة على وفاء من اصطنع معروفًا مطلوب ، فاقتصر بعض عليهما لذلك مع البيع لورود الحديث به ، وإذا كان ذلك بالبيع فبالقرض والإيداع أولى ، وأما تعميمنا فلأن سائر العقود داخلة في البيع بالمعنى ، فإن دخلت الوديعة في ضمانه فأسوة الغرماء ، وإن وجد ماله وقد تغير بالنقص في ذاته أو في صفته أو قبض المفلس شيئاً من ثمنه فكذا لا يكون واجده عنده أحق به ، ورجع الشافعي أنه لا فرق بين تغير الشيء أو بقاءه ، ولا بين قبض بعض ثمنه وعدمه ، وزعمت الحنفية وحدها أن البائع ونحوه لا يكون أحق بشيئيه ولو وجده بعينه لم يتغير لأنه ملك للمفلس ، وأخذ البائع إياه نقض ، وحملوا الحديث لكونه خبر واحد خالف الأصول على اللقطة والوديعة

التفضيل من الاشتراك .

قال العاصمي :

الا اذا ما لغرما دفعوا ثمنه فأخذه ممتنع

ففي الفلاس ولو لم يكن للمفلس غيره ، الا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنه

- ۲۹۵ -

• • • • • • • • • •

بعينه ، ذكر ذلك أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة قال : فعلى هذا يكون الحديث محمولاً على ما إذا كان البيع بعد الافلاس ، وإن كان بعيداً من ظاهره ، قيل : لرب المال ماله أن قام بعينه ، فإن كان أرضاً فزرعها مشترىها أو بنى فيها أو غرس ثم أفلس والزرع أخضر فهو والبناء والغرس له ، والأرض للبائع ، وخير في أن تكون له قيمتها بيضاء ، وفي أن يكون مع الغرماء فيها وفيما عليها فيبيع الكل ويحسب ثمنها بيضاء ، والباقي للغرماء ، وأما التمرة فيها وفي النخل إذا أثمر في يده فإن باعها ثمرة فزادت بيد المشتري فله المال والتمررة لأنها عين ماله ، وإن أفلس المكتري أو مات فالمكاري والغرماء أسوة ، وإن أفلس قبل أن يحمل فسخ الكراء ، هذا مذهب الشافعي .

وقال مالك : الحمال أولى بالشئ إذا كان في يده حتى يستوفي ، وقال أبو سعيد : إن كان الكراء وهو مفلس لم يقع ، فإن حمل كان له أجر مثله مع الغرماء ، وإن كان قبل أن يفلس ثم أفلس فهو أسوة ، ولو كان المال بيده أيضاً وإن أفلس قبل الحمل خير في حمله وله كراءه مع الغرماء وفي الفسخ ، ومن استؤجر في زرع أو جنان بأجرة معلومة ثم أفلس مستأجره ، فقال الشافعي : الأجير والغرماء شرع ، وقال مالك : هو أولى بما بيده من الزرع أو نحوه حتى يستوفي الأجرة ، وقال أبو سعيد : إن وقع ذلك وهو مفلس بطلت ، فإن عمل فله أجر مثله ، وإن وقع ذلك قبل التفليس وعمل كان أسوة ولو كان بيده إلا أن لم تقم الضيعة إلا بتلك الأجرة فإنها ثابتة بعدل السعر من رأس المال قبل الغرماء لأنها قامت بها ، قال العاصمي :

• • • • •

ورب الأرض المكتراة ان طرق . تفليس أو موت زرعها أحق
واحكم بذا لبائع وصانع فيما بأيديهم فما من مانع

قال ميارة : يعنى من اكرى أرضاً وزرعها ثم مات أو فلس فان رب
الأرض الذى أكرها أحق بزرعها حتى يستوفى كراءه ، أى لأن الزرع انما
نشأ عن الأرض فكانت كالحيازة له ، ومن باع شيئاً ولم يخرجه من يده حتى
فلس المشتري أو مات أو استصنع فى خياطة أو غيرها والمصنوع بيده ففلس
أو مات فالبايع والصانع أحق بما فى أيديهما حتى يستوفى الأول ثمن شيئه ،
والثانى أجرته •

ومن اشترى شيئاً ودفع ثمنه ثم وجد به عيباً فردّه على بائعه ثم
افلس البائع قبل أن يرد للمشتري ثمنه فلا يكون المشتري أحق بذلك للشيء ،
وهذا على أن الرد بالعيب نقض للبيع ، وهو المذهب ، وقال بعض المالكية
به ، وقال بعضها أنه بيع آخر ، وفيه ضعف لأنه جبرى والبيع أصله
أن لا يكون عن جبر ، وعليه فيخير المشتري لكونه صار بائعاً وجد
سلعته فى التفليس ، واختلفوا ان لم يرد المبيع حتى فلس البائع ، قال
العاصمى :

وليس من رد بعيب ما اشترى أولى به فى فلس ان اعترى

ومن اشترى سلعة شراء فاسداً وقد دفع ثمنها أو قدر له دين فى ذمة
البائع ثم فلس البائع والسلعة لم تفت ، وهى بيد المشتري ، فان البيع

- ۲۹۸ -

باب

• • • • •

باب

في الصلح

ولفظ الصلح يجوز أن يكون مصدراً للثلاثي وهو : صلّح ضد فسد ، فان المصلحين اذا أصلحوا بين من فسد بالنزاع والبغض حصل الصلح ضد الفساد ، وأن يكون بمعنى الاصلاح فهو اسم مصدر أصلح ، ومصدر أصلح هو الاصلاح ، أصلح بينهما صلحاً أى اصلاحاً ، وأن يكون بمعنى المصالحة فهو اسم مصدر صلّح - بفتح اللام والحاء - الذي هو المصالحة ، أو الصلّاح - بكسر الصاد - أو هو اسم مصدر تصالحا وهو التصلح ، أو اسم مصدر اصطلحا وهو الاصلاح ، والصلح لغة : قطع المنازعة عن رضى ، وشرعا : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لدفع نزاع أو خوف وقوعه ، قاله ابن عرفة ، قال ميارة : عن الرصاع شارح حدود ابن عرفة قوله : عن حق أو دعوى الاول الصلح على الاقرار ، الثانى الصلح عن الانكار ،

- ۳۰ -

• • • • • نذب الصلح ، وللخبر الوارد فيه • • • • •

قال الحديث الذى هو قوله : الصلح خير الأحكام الخ مجمل ، ومن قال
بالثانى قال : عام •

وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا ترددنا فى نوع من الصلح ، فان جعلناه
مجملاً لم يصح الاستدلال عنه بالحديث المذكور على جوازه ، وعلى
الثانى يجوز حتى يقوم دليل على تخصيصه ، والصحيح الثانى ، وفى
إضافة خير للأحكام تصريح بأنه يسمى حكماً لأن اسم التفضيل يضاف
لجنسه غالباً •

(نذب الصلح) بين المتنازعين ، وقد يجب أن يحرم أو يكره كما مر
لقول الله تعالى : ﴿ لا خير فى كثير من نجواهم ﴾ (١) • الآية ،
وقوله : ﴿ فلا جناح عليهما أن يصلحا ﴾ • الآية ، وقوله عز وعلا :
﴿ وان طائفتان من المؤمنين ﴾ (٢) • الآية ، (وللخبر الوارد فيه)
عن الصحابة فلا يتكرر مع قوله : والسنة ، وأراد بالخبر أحاديثه عليه السلام
وبالسنة فعله الصلح عليه السلام ، وأراد به جنس الأخبار الواردة فيه قوله عليه السلام :
« الصلح سيد الأحكام » (٣) ، ويتبادر أن المصنف لم يرد إلا هذا الحديث ،
لأنه المذكور فى الأصل بعد هذا اللفظ الذى هو قوله : للخبر الوارد ، ولفظه
فى صحيح الربيع بن حبيب أبو عبيدة قال : بلغنى عن رسول الله عليه السلام أنه
قال : الصلح خير الأحكام ، أو قال : سيد الأحكام ، وهو جائز بين الناس
إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً •

(١) سورة النساء : ١١٤ •

(٢) سورة الحجرات : ٩ •

(٣) رواه أبو داود ومسلم •

• • • • •

وهو أحرَزَ للحاكم من الاثم والجور ، والذي أحلَّ حراماً مثل أن يصلح من دراهم على أكثر منها فإنه ربا ، والذي حرَّم حلالاً مثل أن يصلح زوجته على أن يطلق الأخرى أو على أن لا يطيأ زوجته ، ولفظه عن السيوطي : الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً ، وليس الاسلام قيداً لكن ذكره لأنه المتهم بشأنه تراد له الألفة ، وهو المنتفع في الآخرة بالصلح ، ومثل قوله ﷺ : الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً ، وما روى : لكل كلمة في الصلح حسنة ، أى والحسنة بعشر ، وقوله ﷺ : « ألا أنبئكم بصدقة يسيرة يحبها الله ؟ قالوا : بلى ، قال : اصلاح ذات البين اذا تقاطعوا » (١) ، وقوله ﷺ : « ألا أخبركم بفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة ؟ قالوا : بلى ، قال : اصلاح ذات البين » رواه أبو الدرداء ، زاد عنه الترمذى وأبو داود : وان فساد ذات البين هى الحالقة ، قال الترمذى : ويروى عن النبى ﷺ أنه قال : هى الحالقة لا أقول تحلق الشعر ، ولكن تحلق الدين •

وعن بعض الصحابة : من أراد فضل العابدين فليصلح بين الناس ولا يوقع بينهم العداوة والبغضاء ، وعن أم كلثوم بنت عقبة عن النبى ﷺ : « الاصلاح بين الناس شعبة من شعب النبوة » ، وعن الحسن عن النبى ﷺ : « ان المقربين عند الله يوم القيامة المصلحون بين الناس » ، وعن سهل بن سعد : « ان أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة ، فأخبر رسول الله ﷺ فقال : اذهبوا بنا نصلح بينهم » •

(١) نقدم ذكره •

ولموافقة الكتاب والسنة ، ومحبة الملائكة وصلة الرحم ، ورضى الفريقين ،
ونجاة الحاكم من جور ،

(ولموافقة الكتاب) ، أى القرآن للآيات السابقة ، (والسنة) للأحاديث السابقة ، والمراد ندب الشرع أو العلماء الناس الى الصلح والخصمين الى الاصطلاح ، ويفعل المتنازعان ذلك لموافقة الخ ، فلا يتكرر قوله : والسنة ، مع قوله للخبر (ومحبة الملائكة) فانهم يحبون الصلح ومروضة الرب ، وايضاً الصلح كالهديّة ، وايصال الهدايا للمسلمين ثواب الملائكة فيما قال بعض ، قيل : وفيه تحرز الملائكة عن الشيطان .

(وصلة الرحم) اذا كان المتنازعان قريبين فى النسب بعضهم لبعض ، وايضاً الناس كلهم من آدم وحواء ومن نوح فقد تسبب فى اصلاح الأرحام أو وصل المصلح رحمه اذا كانا هما أو أحدهما رحماً له .

(ورضى الفريقين) أى الخصمين ، فان الفريقين يجوز اطلاقه على الواحد ورضاهما يستلزم رضى عشيرة كل اختلفت عشيرتهما أو اتحدت .

ثم رأيت فى « الديوان » التعبير بأنه يصلح العشيرة ، وعن عمر رضى الله عنه : ردوا الخصوم ليصالحوا فان الحكم يورث بينهم الضغائن ، أو أراد بالفريقين عشيرة كل اذا اختلفت أو ناس كل أو أهله وأصحابه اذا اختلفت .

(ونجاة الحاكم) الذى يقضى بينهما (من جور) ، وقد مرّ فى حديث الربيع رضى الله عنه أن الصلح حرز للحاكم من الاثم والجور

ومفت من ميل وشاهد من زور ، ومزك* من اثم وفيه عظيم الفضل للمصلح ،

ومن ثم*

(ومفت) من يفتى في المسألة بلا قضاء (من ميل) الى أحدهما وهو مبطل ، واذا قضى أيضاً بالحق وقد كان يجب أن يكون الحق لمن قضى له فميل دون ذلك الميل ، (وشاهد من زور) وكتمان الشهادة ، فقد يهتم بزور وقد يشهد به فلا ينفذ للمصلح وبعض الشر أهون من بعض وكذا في كتم الشهادة (ومزك* من اثم) في تزكيته من ليس أهلاً للتزكية أو كتمانها على القول بوجوبها وهو الصحيح ، ومجرح من اثم في تجريح من ليس أهلاً للتجريح أو كتمانها على القول بوجوبه ، والاثم في ذلك كله كبيرة (و) كونه (فيه عظيم الفضل للمصلح) كما مر* أن لكل كلمة في الصلح حسنة ، وقيل : عتق رقبة ، روى عن أنس : من أصلح بين اثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة اه .

وفيه خفة المؤنة عن أهل المجلس ، اذ لا يقعون في حضور الجور ولا في تكليف النهي أو تضييعه ولا في تحمّل الشهادة ولا في أدائها ولا في ارسالهم أو ارسال بعضهم في شأن الأمر المتنازع فيه لرؤية الأصل أو حمل الكتاب أو نحو ذلك ، وبركة لأهل المجلس ، وبركة لأهل الصلح وطرد للشيطان ، وانما يثبت الأجر لمن نوى بالاصلاح وجه الله ، والعدد لا يفيد الحصر ، فلا يشكل قول صاحب الأصل : ان فوائده عشر ، ولا قول أصحاب « الديوان » انها عشر ، ولا تخالف عشر صاحب الأصل ، وعشر أصحاب « الديوان » ، في بعض المستلزم ذلك التخالف لاثبات كل ما تخالفا فيتحصل أكثر من عشرة .

(ومن ثم*) أى من أجل هذه المسائل المذكورة وإطلاق عليهم اسم المكان

كان سيد الأحكام في وجهين ؛ أحدهما أن يتعدى ظالم على أحد في ماله
 فيقول المصلح : ائذن لي أن أدفع الظالم بما وجدت من مالك ثم يقول
 للظالم : لا أريد لك هذا

مجازاً (كان سيد الأحكام) ، وفي استدلال المصنف وصاحب الأصل وأصحاب
 « الديوان » وغيرهما بما ذكرناه على أن الصلح قد يكون واجباً لما ذكر
 في السؤالات ان من جملة ما يدلّ على الوجوب مدح الفعل والفاعل فيحمل
 وجوب الصلح على ما اذا جهل الحكم أو خيفت الفتنة .

(و جاز) الصلح (في وجهين : أحدهما أن يتعدى ظالم) أو يتناول
 غلط أو ناس معذور في ظاهر الحكم ، ولا يكون عالماً بغلظه أو نسيانه
 أو علم ولم يقر بعلمه (على أحد في ماله فيقول المصلح) للمظلوم (: ائذن
 لي أن أدفع) عنك هذا (الظالم) أو أدفع عنك فلاناً أو أدفع عنك ظلم
 هذا الظالم أو هذا الغلط أو الناسي أو هذا أو غلظه أو نسيانه أو نحو ذلك
 (بما وجدت من مالك) فيأذن له ، فان أذن له فانه يذهب الى الظالم
 أو يدعوه بحسب ما يظهر من مصلحة الاسلام والمظلوم (ثم يقول لـ)
 خذك ا (لظالم : لا أريد لك هذا) أو ما أنا بمحب لك هذا الظلم أترك
 لفلان كذا أترك كذا حتى لا يجد منه الا ما وجد من ترك قليل أو كثير ،
 أو يقول للغلط أو الناسي ، ليس لك هذا في نفس الأمر فيعطيه ، فيقول :
 ان الذي أعطيتك ليس لك فيه شيء ، ولا يقول : يعطيك أو أعطيك كذا ،
 بل يقول : أترك له كذا ولا ضمان عليه ان قال : يعطيك أو أعطيك كذا ،
 ولا اثم لأن المعنى واحد ، ومعنى قوله : لا أريد لك هذا انى أكرهه منك
 لانه معصية لربى ، فاللام بمعنى من ، أو ذلك كناية عن قولك : ان هذا

ان عجز عن دفع ظلمه عنه ، والثانى ان يتخاصم اثنان فى شىء
ولم يعلم محق من مبطل فيصلح بينهما باجتهاد بعد ان يهبها له
الشىء

حرام اريد بها لازم معناها دون ما وضع اللفظ له ، ولا يريد المتكلم
بذلك الشفقة على الظالم والرحمة له فى الآخرة ، هذا مقتضى مشهور
المذهب .

وأيضاً لا بأس بالدعاء أو بالحب لأمر آخرى لغير المتولى إذا كان
لا يدخل به الجنة ، أو بأمور يدخلها بمجردا ، والذي عندي أنه يجوز
أن يريد بذلك الرغبة في أن يتوب وأن يحب له الهداية أو يدعو له بها ،
لأن فيها شعار الاسلام ونصره وتكثيره ، فالدعاء له بها نصر وتكثير واشهار
للالسلام . وأما أن يريد بذلك انى لا أريد لك هذا لما يلزمك عليه من
العقوبة في الدنيا من الله أو من المظلوم أو ممن ينتصر له بعد فلا بأس به
ترهيباً له ، هذا (ان عجز عن دفع ظلمه عنه) والا فليدفعه ولا وجه للصالح
والا كان مداهنة الا ان توقع مضرة أو فتنة تأتي ، ويقول : أردد للمظلوم
كذا ولا يقل : خذ كذا .

(و) الوجه (الثانى أن يتخاصم اثنان فى شىء ولم يعلم محق من
مبطل) لعدم علمه فى المسألة ولم يتيسر له السؤال أو لأنها لا تدرك بالعلم
أو لشبهة فى كلام الخصمين ، (فيصلح بينهما) ولو باعطائه لواحد كله
(باجتهاد) لعله يوافق ما يسهل على من هو فى نفس الأمر محق (بعد
أن يهبها له الشىء) بطلبهما أن يهباه له فيصير كمن يصالحهما من ماله ولو
كان يعلم تعلق قلبيهما به أو بعد أن يهب كل منهما لصاحبه ذلك الشىء ،
فان أوقع صلحاً بدون ذلك جاز .

ويُتبرأ كل من دعاويه لصاحبه ، فمن تعلق به بعد ذلك دفع

وفي « المنهاج » يمضى الصلح فيما اختلف فيه العلماء أو التبس ولا اثم على القاضى فيه ان أبطل القضاء ما لم يبين له الحق ، وهل له الدخول بينهما بالصلح والتعريض لهما فيه ، وان لم يطلباه وهو فى مجلس الحكم وأحدهما منكر ما يدّعيه الآخر ؟ فقليل : له ذلك بلا اجبار ، وقيل : لا ، وذكر أبو اسحاق عن الشيخ ابراهيم بن محمد أن الصلح لا يكون الا بين أيدي حاكم أو عارف بالأحكام أو بعضها مخافة أن يصلح فى الأرض والجروح وغيرها بما لا يعلم ، ولا يكون الا برضى الجميع ا هـ .

(ويتبرأ كل من دعاويه لصاحبه) بأن يقول : أبرأتك من كل دعوة فى شأن هذا الشيء ، أو جعلتك فى حل* منه أو نحو ذلك ، (فمن تعلق) منهما (به) أى بذلك الشيء ، أو من تعلق منهما بصاحبه فى شأن ذلك الشيء (بعد ذلك) الصلح (دفع) عمن تعلق به ، وانما يدفع لتبريه من دعاويه لصاحبه أو هبته للمصلح أو لصاحبه ، سواء كان بحضرة الحاكم أو بدونها ، وينبغى أن يكون المصلح غير الحاكم لئلا يؤول الى ضعف أمره وتهوين الحق ، ولا ينبغى له ذلك اذا تبيّن له الحق ، وينبغى أن يولى الصلح ثقة عارفاً ، وان لم يكن التبرى ولا الهبة ، فمن رجع منهما فله الرجوع فى الحكم ، وقيل : لا رجوع له ، قال العاصمى :

ولا يجوز نقض صلح أبرما على رضاهما وجبراً الزما

يعنى : لا يجوز نقضه ولو لم يقع ابراء ولا هبة اذا وقع برضاهما ، وأقول : اذا كان على كره لم ينعقد ولو أبرىء ، أو وهب أو نفى الاستخراج

وينقض الواقع في الإنكار ان عاد منكراً الى الاقرار

ويجوز الرجوع اذا ذكر بينة غائبه أو ذكر ضياع وثيقة بيّنته ، وجاز ذلك باتفاق المالكية ، واختلفت ان ضاعت وثيقته ، فقال له : أتت بها أعطيك فقال : ضاعت وأنا أصلحك فصالحه ووجدتها بعد ، فقيل : يجوز الرجوع لأنه قد ذكر الحق أولاً وبأن بعد الا ان قال : تركت الوثيقة لا أعمل بها اذا خرجت ، وقيل : لا يجوز ، لأن غريمه معترف وطالبه بالوثيقة ليقضى له فيمحو ما فيها ، واختلفوا أيضاً في أربعة من ذكر الحق وقد أشهد انما صالحه لضياع وثيقته ثم بان ان ذلك كالشهادة بأني أرجع اذا بان اني ، ومن صلح ولم يعلم ببينته ثم علم المشهور القبول ، ومن صلح وقد علم بها المشهور عدم القبول ، ومن يقر في السر ويجحد في العلانية فصالحه وقد أشهد أنه صالحه لخبة بيّنته .

وفي « المنهاج » : ان من عليه الحق فيستتر حتى يصلح عنه ، فللذى له الحق أن يرجع عنه ، وان نقض أحدهما الصلح بعد القيام من المجلس فبلغ الآخر فنقضه فهو منتقض ، ولا نقول أحدهما شيئا ، ولن وجد بيئة نقضه ، ويجوز النقض في المجهول ولو لعالمه ، وقيل : لجاهله فقط ، وفي الصلح على الانكار النقض لمن شاء منهما ، وان حبس الخصمان وانصطحا في الحبس ، وقال كل منهما : لا يرجع على الآخر ، وتباريا ،

وللمصلحين أن يأتوا بالابراء الواقع بينهما ، ويجزيهم فيه الخبر ،
ويعرض الحاكم عن دعاويه الا ما كان بعد الصلح ، ولا يجوز
لخليفة

فأخرجهما الحاكم فكل منهما نقضه لأنه لا يثبت في الحبس ، لان المحبوس
مقهور والصلح لا يكون الا عن تراض .

وكذا الاقرار لا يثبت فيه ، وكلام المصنف كاصله ظاهر في أنه يمتنع
الرجوع في الحكم اذا كان التبرى لأنه فرض المسألة في التبرى ، ويدل لذلك
قوله بعد : بأن يشهد مدّع على مدّعى عليه في سر أنه انما تبرأ من دعاويه
الخ ، فأخذ في صحة الاستخراج التبرى ، فان لم يكن لم يصح .

(وللمصلحين) وفي نسخة : وللمصلحاء أى للمصلحاء الذى أصلحوا ،
وكذا غير الصلحاء ان أصلحوا بينهم ، ويجوز كون الصلحاء بمعنى الصالحين
(أن يأتوا بـ) بيان (الابراء الواقع بينهما) اذا رجع عنه أحدهما
(ويجزيهم فيه الخبر ويعرض الحاكم عن دعاويه) أى عن دعاوى الراجع
المتعلق بصاحبه بعد ذلك (الا ما كان بعد الصلح) في غير ذلك الشئ حتى
انه لو قال : ان صاحبي قد أقرّ لى بعد الصلح بأنه ظالم لى في ذلك الشئ
لم ينصب اليه الحاكم ولم يطالب ببيان على قوله ولا الآخر بيمين ، ولا ينصب
الخصومة بينهما ، وان أتى الشهود الأئماء بذلك أو أقرّ لم ينصب اليهم
أيضاً الا ان أشهد قبل الصلح أنه يصطلح معه ليستخرج ماله كما ذكره بعد ،
وانما يجوز الصلح للمرء في ماله ومال ولده الطفل والمجنون من الطفولية ،
وقد مرّ الخلاف في مال الولد لوالده مطلقاً .

(ولا يجوز) الصلح (لخليفة) على غائب أو يتيم أو مجنون

ولا لأحد فيما بيده كوديعة ، ولا يحضر له

(ولا لأحد فيما بيده) لغيره (كوديعة) وأمانة وعارية ومكرى ورهن ولقطة ، (ولا يحضر) بالبناء للمفعول أو لفاعل هو ضمير أحد أى لا يحضر أحد (له) أى لهذا الصلح الذى لا يجوز وهو صلح الخليفة ، ومن بيده الشيء لشيره ، وكذا كل صلح غير جائز ، وقيل : يجوز للخليفة أو من بيده الشيء أن رأى أن الصلح أصلح لصاحب المال مثل أن يعلم أن الطالب له البيئنة على دعواه وخاف أن يذهب المال الذى كان فى يده بالبيئنة ، فإن له أن يصالح ببعض من ذلك المال لئلا يذهب كله ، وقد تقرر أن اليتيم والمجنون والغائب والزكاه ومال المسجد والأمانة والوديعة علمهم فيما يصلح لهم ، وإن قال له الشهود بعدما صلح فى ذلك : لم يكن عندنا شيء مما أخبرناك به أولا من الشهادة على تلف المال ، فإنه ضامن لما صلح به ، ومنهم من يرخص أن لم يصالح إلا بعد ما قالوا له : قد كان عندنا ما نشهد به على أنه يتلف ، ومثل أن يعلم أن شهوده تزيف لأمر أو أن يعلم أنه لا بيئنة له ، وأجازت المالكية أن يصالح عن ولده المحجور ذكراً أو أنثى بأكثر من حقه أو بعوض آخر أو باقل أن خاف فوت الجميع ، فإن فوت البعض أولى من فوت الجميع ، وأجازوا أن يعفو الأب عن نصف صداق بنته البكر أن طلقها الزوج قبل المس ، قال الله عز وجل : ^١ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن - إلى قوله - بيده عقدة النكاح ^٢ - (١) ، قال الزهرى وعلقمة والحسن وطاووس ومالك وأصحابه : أن الذى بيده عقدة النكاح هو الأب فى بنته البكر ، وليس كذلك عندنا ، بل هو الزوج يعفو ، ولا يرد النصف بل يترك الصداق كله ، وأجاز ابن القاسم للولى ما للأب للآية ، قال العاصمى :

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

• • • • •

وللاب الصلح عن المحجور ولو بدون حقه المأثور
 أن خشي الفوت على جميع ما هو به يطلب من قد خصما
 والبكر وحدها تخص هاهنا بعفوه عن مهرها قبل البنا

وأجازت المالكية أن يصلح الولي عن محجوره اليتيم فيما يجر له
 أن لم يكن غنياً أو ضرراً ، قال العاصمي :

وللولي الصلح عن قد حجر يجوز أن لم يكن غنياً أو ضرر

ومن شروطه أن لا يرجى في المال ، فإن رجي في الحال فقط جاز
 الصلح ، وإن رجي بعد فلا يجوز ، وقيل : يجوز بالحضور لأن فيه فائدة
 الحضور ، ولا صلح أن ظهر حقه وقدر عليه ، وإن طولب اليتيم جاز الصلح
 عليه ، فإن ثبت الحق عليه في الحال بأقل من الحق ، ويجوز أداء الكل
 لا أكثر ، وإن لم يثبت ولم يرج ثبوته فلا صلح ، وإن رجي فقولان •

والصلح جائز بين الأحرار البالغين الصحيح العقول من الرجال
 والنساء والموحدين والمشركين ، وجائز في الحقوق كلها من الأنفس وما دونها
 من الجراحات والأموال وما يؤول إليها في المعنى من المعاملات والتعدييات ،
 وفي الحقوق المعلومة والمجهولة ما حلّ أجله وما لم يحل ، وما لا أجل له ،
 وفي المعين وغير المعين ، ويجوز بالوافق أو بالخلاف ، وبالقليل على الكثير ،
 أو بالكثير على القليل ، وفي الخلاف ؛ وأما الوفاق إذا صلح بالقليل على

الكثير فحائز ، وأما ان صلح بالكثير على القليل في الوفاق فلا يجوز ، ويجوز الصلح على الاقرار والانكار ، وقيل : لا يجوز على الاقرار ، فاذا وقع الاقرار لم يقع الصلح ، وقيل : لا يجوز على الانكار وانما يجوز على الاقرار ، وقال بعض : لا يجوز الصلح الا في أمر لا يعرفه المدعى والمدعى عليه ، ذكروا رحمهم الله ذلك في « الديوان » وذكروا فيه عن أبى عبيدة مسلم بن أبى كريمة رضى الله عنه أنه قال في رجل كان له على رجل عشرون ديناراً الى أجل وصالحه على أن يجعل منه ببعض ويترك بعضاً فلا يجوز ذلك ، وروى عن أبى عمر : ان ذلك هو الربا محضاً ، وروى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : ذلك جائز ، قال العاصمى :

الصلح جائز بالاتفاق وهو كمثل البيع في الاقرار فجائز في البيع جاز مطلقاً كالصلح بالفضة أو بالذهب لكنه ليس على الإطلاق كذاك للجهور في الإنكار فيه وما اتقى بيعاً يتقى تفاضلاً أو بتأخر أبي

وكون الصلح كالبيع فيما يحل ويحرّم متفق عليه ان كان الصلح على الاقرار ، وأما الانكار فكذلك عند الجمهور خلافاً لأشهب ، قال بعض : اتفق العلماء على جواز الصلح على الاقرار والانكار اذا كان عن طوع من المتخاصمين ولا يدخله اكراه ، ويجوز فيه ما جاز في البيع ، ويمتنع ما يمتنع ، فلا تجوز فيه الجهالة والغرر والواحد بائنين من جنس الى أجل ، والوضع على التعجيل ونحو ذلك من الممنوع ، وقد اختلف في الوضع

• • • • •

والتعجيل ، فلا يجوز الصلح بالفضة عن الفضة أو بالذهب عن الذهب بتأخير أو تفاضل ، وقيل : يجوز بتفاضل بلا تأخير ، وجاز بأحدهما عن الآخر لأنه قضاء .

واختلف في الصلح على ترك القيام بالعيب ، فابن القاسم يرى أنه مباحة بعد الفسخ الأول فيعتبر ما يحلّ وما يحرم من بيع وسلف وفسخ دين في دين ، وأشهب يرى البيع الأول باقياً ، وهذا عوض عن الاسقاط فيعتبر ما يحل وما يحرم ، وما ذكروا في « الديوان » من جواز الصلح في المجهول هو المذهب ، ومنعه قومنا ، ومنعوا إعطاء الوارث الزوجة عيناً في صداقها الكالئ وميراثها من زوجها للجهل بما يبقى من التركة بعد بيع بما يقضى به الدين ، وإذا لم يكن في التركة عين ولا دين لزوجته أو غيرها جاز الصلح بدنانير أو دراهم ، قال العاصمي :

ولا في إعطاء من الوارث للعين في الكالئ والميراث
وحين لا عين ولا دين ولا كالدين ساغ ما بارث بدلا

ومن مات عن زوجة وولد وترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضاً حاضرة وغائبة فصالحها الولد على دراهم من التركة ، فإن كانت مقدار ارثها أو أقل جاز ، والا فلا ، لأنها باعت عروضاً حاضرة وغائبة ودنانير بدرهم نقداً ، وفي المسألة عندنا قولان ، والقاعدة أنه إذا بيع الذهب أو الفضة بمثله أو بالآخر لم يجز أن يكون عوض معهما أو مع أحدهما لفوات المماثلة إذا كان مع أحدهما ، ولا اجتماع البيع والصرف إذا كان معهما ، وصحّ الصلح في التركات عيناً أو عرضاً أو أصلاً مع علم مقدارها ، قال العاصمي :

والتركات ما تكون الصلح مع علم مقدار لها يصح

أى ان صالحت فدع الجهل وفسخ الدين فى الدين ، وربا النسئء أى التأخير فى الصرف مثلا ، وحط الضمان على أن يزيد ، والوضع والتعجيل وبيع الطعام قبل قبضه ، قال العاصمى :

والصلح في المطعوم بالمطعوم
والوضع من دين على التعجيل
والجمع في الصلح لبيع وسلف
والصلح بالطعام قبل القبض
فان يكن بالقبض من امانة
نسيئة رد على العموم
او المزيدي فيه للتأجيل
وما أبان غرراً بذا اتصف
من ذمة فذاك غير مرضى
فحالة الجوار مستبانه

• كالأخیر .

• • • • •

وفي « التاج » : الصلح جائز وان لم يقبض ، وهو والقسم من ضروب الحق جاريان مجرى القياض والبيع فيقع موقعهما ويدخله الجهل مثلهما ، ومثال المزيد فيه للتأجيل أن يصالحه عن عشرة حالة بأحد عشر مؤجلة ، ومثال بيع وسلف أن يكون لك عليه دينار فيعطيه بنصفه عرضاً ويؤخر له بالنصف لأجل ، ومثال الغرر أن يصالحه بعبد أبق ، ومثال الصلح قبل قبض الطعام أن يصالح عن دين في ذمته بطعام لم يقبض من ذمة ، وقالوا : ان كان الطعام المصالح به قرضاً أو أمانة أو هبة أو نحو ذلك جاز الصلح به ، والله أعلم .

ولا يجوز الصلح باقتسام الديون ولو أقر الغرماء ، وان وقع ذلك فالديون بينهم ، ومن قبض شيئاً فليس له وحده بل بينهم قبل الا ان سلموا فعله أو ما شاءوا منه ، ويتبعون الغريم ، وروى النهى عن الذمة بالذمة ، ولا الصلح بقسم التمر والثمار قبل القطع لما فيه من الغرر ، ولا الحب في التبن كذلك ، بل يقطع ويصفى ويقسم بالكيل ، قال العاصمي :

ولا يجوز الصلح باقتسام ما بضمم وان أقر الغرماء
والزرع قبل درئه والتمر مادام مبقى في رؤوس الشجر

واذا أريد الصلح في شيء فات بغصب أو غير ذلك لم يجز الا بقبض ما به الصلح نقداً لأن قيمة الفائت دين على الغاصب مثلاً ، وان صولح بغير حاضر كان كبيع الدين بالدين ، قال العاصمي :

وان يفت ما لصلح فيه يطلب لم يجز الا مع قبض يجب

ويجوز للزوج ان يصالح عن كالئى الزوجة الذى فى ذمته اذا حل

،

أجله ، وكذا عن بعضه الحال بدنانير عن دراهم وبالعكس ، قال العاصمي :

والصلح في الكالئى حيث حلا بالصرف في الغبن لزوج حلا

وحل الاول بمعنى بلغ وانتهى ، والثانى ضد حرم ، ويجوز الحل في شىء وحده ويجوز الحل مع اعطاء بعض بصلح جهلا الشىء او علماه ، وان جهله احدهما لم يجر ، وقيل : يجوز ، وعلى الاول يقول له : اجعلنى في حل من كذا الى كذا ، وكذا من منعه في مجهولهما معا ، والله اعلم .

ولا يحل لمن علم هو أنه لا حق له أن يأخذ شيئا على الصلح أو يترك له شيئا مما عليه ولو جعله في حل ، ولا يجوز الصلح في الميراث في مشهور المذهب ، وقيل : يجوز اذا أشكل بأمر من نسب أو غيره أو خيف قيام الفتنة .

فصل

• • • • •

فصل

في الاستخراج

ويسمى : الايداع ، ويسمى : الاستملاء ، فالأول لأنه يستخرج حقه ،
والثاني لأن ما سقط للصالح كأنه أودع عند الخصم الى وقت القيام به ،
والثالث لأنه كالذى يصغى أذنه لما يتكلم به من عليه الحق في الاقرار به فهو
ياخذ ما أقر به ويطلبه بعد بما لم يقر به ، ويجوز أن يسمى الايداع لأنه
أودع الشهادة عند الشهود أى جعلها فيهم ، وقال ميارة : من يقر في السر
ويجحد في العلانية فصالحه وأشهد أنه يصلح لغيبة بينته ، وإذا وجدها قام
بها فله ذلك ، وقيل : لا ؛ وهذه المسألة تسمى ايداع الشهادة ، وعلى هذا
فالإيداع هو في خصوص هذه المسألة ، وخص "ميارة اسم الاستملاء بما اذا كان
الحق على ظالم لا ينتصف منه ولا تناله الأحكام ، ويخاف أن يطول الزمان
ويضيع حقه ويستشهد أنه على حقه •

جاز استخراج حقّ من خصم بأن يشهد مدع على مدعى عليه في
سرّ ، لأنه انما تبرأ من دعاويه عند الاصلاح لاستخراج ماله منه ، ثم
يستمسك به عند حاكم بشهوده

(جاز استخراج حق من خصم) عند حاكم أو عند الشهود (بأن
يشهد) أمينين أو أميناً وأميين ويعيّن وقت الاشهاد ليتبين تقدم
الصلح (مدّع على مدعى عليه في سر) عمن يريد مصالحته هو ، وانما
قال : في سر ، لأنه لو أشهد في اعلان لا يمكن أن يسمع بالاشهاد الذى يريد هو
أن يصلحه فلا يدعن للصلح والا فلا ضير باعلان (لأنه انما تبرأ) ماض بمعنى
المستقبل أى انما يتبرأ ، وذلك لأن هذا الاشهاد انما يقول قبل الصلح
والتبرى ويؤرخ التقدم ، وأما الاشهاد قبلهما فليس بنافع ، ويجوز أن يكون
عبر بالماضى لأنه قد اعتقد أنه قد ترك له بعض حقه أو ترك له حقه الآن
وسيطله به ، وكل ذلك قبل الشروع فى الصلح ، مثل أن يعتقد ذلك أو
يطلبه مصالح بذلك فينعم ثم يمضيه اذا حضر المصالح والمدعى عليه فيظهر
لهما التبرى (من دعاويه) فى مسألة كذا التى بينه وبين فلان ، أو يقول :
فى مسألة كذا التى يدعيها على فلان ، انما يتكلم للشهود بصيغة التكلم عن
نفسه ، وانما ذكر التبرى لأنه اذا لم يكن التبرى اليه فى الصلح فله الرجوع
عند قوم ولو بلا اشهاد على أنه يستخرج (عند الاصلاح لاستخراج ماله منه)
قيصطلح معه فيأخذ ما يأخذ من حقه ، ويبقى ما يبقى ان بقى ، والكلام
مفروض فى البقاء ، أو يتكلم معه بما يستخرج منه الاقرار مثل أن يقول :
أقرر لى بحقى أتركه لك (ثم يستمسك به عند حاكم بشهوده) وقد

• • • • •

وقع الصلح والتبري عند غير حاكم أو عند حاكم غير هذا ، ويجوز أن يستمسك به عند الحاكم الأول فيقول له : ان لى كذا وكذا على فلان هذا ، أو عنده ، وقد أنكر وصالحته للاستخراج ، فيطلب هو الشهود أن يذكروا للحاكم أنهم شهدوا من لسانه أنه انما يصلحه للاستخراج فى ذلك ، ثم يطلبه الحاكم بالبيّنة على دعواه فتشهد له بما على خصمه أو عنده فيحكم له الحاكم بأن يعطيه الباقي ان كان قد أعطاه شيئاً منه ، أو يعطيه الكل ان لم يعطه شيئاً ، وله تحليفه ان لم يأت ببيان أو أتى بما لا يجزى ، وله ان لا يذكر أنه صالحه للاستخراج ، فان لم يذكر خصمه الصلح استظهر عليه ببيانه أو حلفه ، وان ذكره استشهد بشهود السر أنه صالحه استخراجاً ، ويجوز أن يكون شهود الاستخراج هم شهود الدعوى أو غيرهم أو بعض منهم وبعض من غيرهم ، وأن يكونوا هم المصلحون أو بعضهم .

ولابدّ أن يقيّد تاريخ الاشهاد متقدماً على الصلح ، وفى « الديوان » : وان رجع الطالب فاستمسك بالمطلوب أن يعطيه ما بقى عنده من حقه فانه ان أشهد الامناء أول مرة أنه انما ترك له ذلك لاستخراج ماله فانه يدرك عليه ذلك ، وان لم يشهد على ذلك أول مرة قبل أن يترك له بعض حقه فلا يشتغل به ، وان استمسك به فى اليمين على ما بقى عنده من حقه بعدما صالحه ، فان حلف على ذلك ، فليرد له ما أخذ منه أول مرة على الصلح اهـ .

ويجوز الاستخراج مرة بعد أخرى حتى يأخذ حقه وافيّاً ، وان قال

ويجزيه الخبر ، ولا يشهدون له بعد أن أبراه من استخراج ، وهل جاز
بين الشريكين أو لا ؟ قولان .

للمدعى عليه : انى أصالحك ولست أنا مستخرجاً منك استخراجاً ، أو شرط
عليه المدعى عليه أنه غير مستخرج مضى الصلح ولم ينقضه ما تقدمه من
الاشهاد على الاستخراج ، وكذا ان اصطلاحاً على أن لا تقبل الشهادة في
ذلك بعد فانها لا تقبل فلا ينقض بالشهادة (ويجزيه الخبر) على أنه
صالحه على الاستخراج (ولا يشهدون) أى الشهود الذين استشهدهم على
الاستخراج (له) أى للمدعى أى لا يشهدون له بالاستخراج يقولون أنه أبراه
للاستخراج ولو لم يقولوا : اشهدنا عليه (بعد أن) وقع الصلح على أنه لا
تقبل بيئته بعد ، أو (أبراه) أى أبرأ خصمه الذى هو المدعى عليه
(من استخراج) طلب المدعى عليه انتفاء الاستخراج أو التزمه له المدعى
كما مر .

(وهل جاز) الاستخراج (بين الشريكين) بأن يستخرج كل منهما ما
الآخر ما هو له أو بينهما وادّعاء الآخر لنفسه كله أو ادعاء شركة ؟ هذا هو
الصحيح ، لأن الشركة لا تمنع ذلك (أو لا) يقال أنه جائز بل يوقف فيه ؟
(قولان) الأول للجمهور ، ووجه الثانى كثرة الشغب بذلك فى أمر
الشركة ، وكثرة وقوع ذلك وتكرره بين الشريكين ، لو قبل منهم ، وليس
كذلك ، فان ذلك لا يمنع الحق ، وأما ان نازع مشتركين فى مشتركهما أحد
فصالحه أحدهما عليه ، فقليل : الصلح باطل لأنه صالح على ماله ومال
غيره ، وقيل : جائز عليه فى حصته اذا الصلح كالبيع كما مر ذكرهما فى
« المنهاج » ، وان كانت الشركة عامة مفاوضة صح على الكل ، وقد يقال :

1

خاتمة

لا يسعتر حاكم على الناس أموالهم ،

خاتمة

في التسعير والحجر

(لا يسعتر حاكم) ولا الجماعة ولا الامام ولا غيره (على الناس أموالهم) روى : « أنه ﷺ سئل عام سنة عن التسعير فامتنع منه ، فقال : القابض الباسط هو المسعتر ، ولكن اسألوا الله » (١) ، بواو الجماعة في فعل أمر ، أو قال : ولكن اسأل الله بمضارع المتكلم ، ومعنى عام سنة ، عام شدة ، عبّر عن الشدة بالسنة تعبيراً باسم الزمان عما حدث فيه ، ومرادنا بالمحل ما يشمل المكان أو الزمان اذا قلنا تعبيراً باسم الحال عن المحل أو بالعكس ، أو أضاف العام للسنة لطولها بأحد عشر يوماً زائدة في حساب العجم ، فيريد بالعام مطلق العام ، وبالسنة العام العجمي ،

(١) رواه مسلم .

وجاز لأهل سوق مشهور وما حوله من منازل رد أسعار منازلهم
لسعره

وكل من لفظ العام ولفظ السنة عريى لا عجمى ، أو أضافه للسنة لأن
العرب تعبر عن العام الشديد بالسنة ، يقال : أكلتهم السنة .

وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر : يجوز لقاض أو جماعة أن يسعروا
على قدر نظرهم ، وما رأوه أصلح على الثمن أو على المثلن ، وفي رواية
عنه عليه السلام أنه سئل أن يسعر لهم فامتنع ، فقال : « انى لأرجو أن لا ألقى الله
بمال مسلم » (١) فمن منع التسعير حمل الحديث على التحريم ، ومن
أجاز حمله على التنزه والحوطة ، كما يقول الانسان : لا أقضى بين
الناس لثلا أظلم أحداً في مال أو نفس ، أو يقول : لا أبيع ولا أشتري لثلا
أكل أموال الناس ، أو لثلا أربى ، وقال ابن بركة بعد ذلك الحديث
الأول : فلا يجوز لهذا الخبر أن يسعر أحد على الناس أموالهم وان يجبرهم
على بيعها بغير طيب نفوسهم من امام ولا غيره ، ولكن اذا بلغ الناس
حال الضرورة من الحاجة الى الطعام وعزم أصحاب الطعام على ما فى
أيديهم جاز للامام أخذ أصحاب الطعام ببيع ما فى أيديهم بالثمن الذى
يكون عدلاً فى قيمته ، فيجوز التسعير فى حال الضرورة لا غير ا هـ .
وقيل : يجوز التسعير بلا ضرورة وهو القول الأول الذى ذكرته عن
الشيخ أحمد .

(وجاز لأهل سوق) قائم (مشهور) السوق يذكر ويؤنث ، ولذا
ذكره المصنف (وما حوله من منازل رد أسعار منازلهم لسعره) لثلا يقع

(١) رواه البيهقى .

ولا يمتنع أهل بلد قدم اليه غير

اللبس على الناس في السعر فيتوهم الانسان أنه يبيع له البائع على سعر ذلك السوق مع أنه باع له على غير سعره فيبيعون في منازلهم على سعر البيع في السوق لقوله ﷺ « غبن المسترسل ربا » (١) وانما أبيع ذلك مع أنه من باب التسعير لدفع تلك المضرة ، ولاسيما أنه اتفق أهله وأهل تلك المنازل فهم كالانسان الواحد على من يأتهم من غيرهم ، ولو قال : وندب ، ولكن الأولى أن يقول : وجاز لمن حول سوق من أهل المنازل رد أسعار منازلهم الى سعره لأن أهل السوق لا ردّ لهم الى سعر ذلك السوق ، بل يرد غيرهم الى سعرهم في المسألة ، ولعله أراد أن أهل السوق الذين ملكوه يردون سعرهم أيضاً الى سعر ما يقع فيه من سعر يأتى من البدو أو منازل ليست حوله ، أو أهل السوق كانوا من أهل المنزل .

(ولا يمتنع) بالبناء للفاعل (أهل بلد) برفع أهل ، على أنه فاعل يمنع (قدم اليه غير) ، لأهل التوحية أو أهل الذمة ، والعر الابل مطلقاً أو التي تحمل الطعام ، وعليه فسمها المصنف عيراً مع أنها جاءت لتحمل الطعام ولم تجيء حاملة لأنها جاءت للحمل له فمالها أن ترجع حاملة له ان شاء الله تعالى ، والجملة نعت بلد ، وليست العير قيداً ، فان سائر دواب الحمل والسفن والمحامل مثلها ، وكذا الحاملون على ظهورهم وانما المراد من يقع بشرائه الغلاء كالقافلة العظيمة كما ذكر في الأصل ، وكالقافلة الصغيرة وغير القافلة ولو رجالاً قليلة اذا كان يقع الغلاء بشرائهم لعزة

(١) رواه الترمذى .

من بيع ان خافوا وقوع غلاء فيه ، ولاهل منزل اخراج ساكن مضر ،
 وحرّم اتخاذ عيارين مختلفين أو وزنين في سوق أو منزل . . .

الطعام أو لضعف أهل البلد أو لقلتهم أو نحو ذلك (من بيع) للطعام ، وكذا
 غيره مما يضطر اليه الناس (ان خافوا وقوع غلاء فيه) أى فى ذلك البلد ولكن
 لهم أن يبيعوا لهم ، أعنى لمن جاءهم من أهل العير وغيرهم بما أحبوا من
 الثمن ولو بغلاء شديد ، فان شاؤوا رجعوا بلا شراء لأجل الغلاء وذلك البيع
 حق لبعض على بعض ، ولهم المنع اذا كان الشراء للتجر .

(ولاهل منزل) منزل بناء بحجارة وطين ونحو ذلك أو بيوت شعر
 ونحوه (اخراج ساكن) معهم حادث (مضر) بايقاع الغلاء أو بالاحتكار
 أو باخبار العدو بأسرار البلد أو نحو ذلك ، كتعليم الناس الدخان ، أو
 الخمر أو الغناء وكالجمع بين الرجال والنساء للزنى ، الا ان كان قد أعطى
 معهم الصلة للجائز فلا يخرجوه أو كانت له فيه دار أو بيت أو أرض فلا
 يخرجوه ، سواء ملك ذلك بالشراء أو غيره ، فاذا لم يتقدم له اعطاء وأراد
 أن يعطى وخافوا الغلاء به أو مضرة فلهم منعه من الاعطاء والسكنى كما مر
 فى قوله : باب لا تحل له هبة الخ ما نصه : وان أعطى فى منزل قوم معهم
 الصلة فله ما لهم من رعى وسقى ، ويمنع ان لم يعط ولا يخرج ان كانت
 له دار أو أرض .

(وحرّم اتخاذ عيارين مختلفين أو وزنين) أى ميزانين (فى سوق
 أو منزل) وحرّم بالأولى اتخاذ انسان ذلك واتخاذة أو اتخاذ أهل المنزل
 أو السوق موازين أو عيارات مختلفات ، ويمنع فاعل ذلك ولو ثقة لا يغش
 بالكيل لنفسه بالكبر وللناس بالأصغر لأنه موهم للناس ، وذلك فى أنواع
 الكيل المسماة باسم واحد كالمداوى واليسجنى والنورى والمليكى ،
 وكالرطل التونسى والجزرى ، ويمنعون من ذلك ولو كانوا يقولون لمن

ولهم منع أصحاب الحوانيت والأسواق أن يحدثوا ما لم يثبت عليهم ،
وللحاكم أن يحجر على أهل الكتاب في بيع الرطوبات

يجيء : أبيع لك بالرطل التونسى أو الجزرى أو نحو ذلك من البيان
ولو كانوا ثقات لأنه ينتشر اتخاذ ذلك الى غير الثقات ، وللايهام ولعدم
معرفة الناس كلهم كم بين ذا وذاك ، ولأن الغيرة تصيب من يمنع من ذلك
من غير الثقات ولو أجزى للثقة .

(ولهم) أى لأهل المنزل (منع أصحاب الحوانيت والأسواق)
هم الذين يعمرونه بأموالهم (أن يحدثوا ما لم يثبت عليهم) مثل أن يكونوا
يعمرون السوق عشية فيريد وارده صباحاً أو يكونوا يبيعون البقل والفاكهة
واللحم عشية فيردوا ذلك صباحاً أو عكس ذلك ، وما أشبه ذلك ، ومثل
أن يكون أهل الحوانيت يترصدون كل ما جاء فيشتروه وحدهم بمرة ،
فمن أراد من أهل المنزل منه شيئاً لحاجته اشترى منهم مع أن الجالب
راض بشراء أهل المنزل منه شيئاً فشيئاً ويأتى على نية ذلك ، وأهل المنزل
يحبون ذلك ، فان الأخذ لذلك بمرة ضرر لأهل المنزل ولو كان لا يسمى
احتكاراً فى الشرع الا فيما فيه أجل قوت الناس على أقوال مرت فى البيوع ،
فلو أتى الجالب على نية البيع بمرة أو لما وصل السوق أراد ذلك أو
بارّ مجلوبه أو اعتيد فى البلد ان تأخر يشتري ذلك وحده فيشترون
منه جاز .

(وللحاكم) أو نحوه (أن يحجر على أهل الكتاب) والمجوس وسائر
المشركين الواقع معهم الصلح (فى بيع الرطوبات) كالزيت واللبن واللحم غير

في سوق الاسلام ما لم يسبق ، ويجعل على كل سوق قائماً

بمصالحه

اليابس والماء وما ابتل بمائع والفاكهة والبقول التي تخرج البلل والبطيخ ، وذلك لنجاسة بللهم أو كراهته على ما مر في محله على اختلاف العلماء ، ولئلا يتداول الميزان والمكيال منهم وبين المسلمين ويتماسوا (في سوق الاسلام ما لم يسبق) السوق على الاسلام فان سبق وحدثت الاسلام على البلد وقد كانوا يبيعون فيه قبل ذلك رطوباتهم أو أحدثوا لأنفسهم سوقاً في بلد الاسلام فلا يمنعهم المسلمون من بيعها فيه ، وانما أضيف للاسلام لأن حكم البلد بأيدي المسلمين ، ولأن المسلمين يبيعون أو يشترون فيه أيضاً بعد حدوثهم وبعد احداث المشركين اياه ، الا أن ظاهر اضافة المصنف السوق للاسلام ، وقول أبى زكرياء في سوق المسلمين اذا لم يكونوا فيه قبل ذلك ، قد يوهمان أن السوق للمسلمين وأنه ان تقادم بيع المشركين فيه رطوبتهم لم يمنعوا ، وفيه بعد لأن تقادم اظهار متنجس وخلطته ممن قد لا تعرف العامة نجاسته وهم المشركون أهل الكتاب وغيرهم لا يبطل القيام بابطاله وازالته ، وكما أنه لو تقادم اظهار الخمر والخنازير والميتات لا يزيل حكم ابطالها ، ولو كان المحرم النجس بالذات أعظم من المتنجس ، لكن قد لا يتوصل الى تطهير متنجس فيلتحق بالنجس بالذات ، ويجاب بما مر أن اضافة السوق للاسلام انما هي لكون حكم البلد في يد الاسلام ، وأن معنى قول أبى زكرياء اذا لم يكونوا فيه قبل ذلك أنه لم يكن المشركون في السوق قبل حكم المسلمين بأن حدث المسلمين عليهم ولم يحدثوه لأنفسهم في بلد الاسلام .

(ويجعل) الحاكم أو نحوه (على كل سوق قائماً بمصالحه) من التعبير

يعبر عليهم ويحفظ مواقيت بيع كل شيء على المعتاد ، ويتخذ الصلحاء
 عياراً معلوماً لا يستعمل يعبرون به ويحبسون في فاحش نقص أو . .

للمكيال والميزان وحفظ مواقيت البيع ومقدار التسعير عند مجيزه ، ومن
 الزجر عن اتخاذ معيارين أو ميزانين أو أكثر فيه وعن الاحتكار ومنع
 الاحداث فيه لما لم يثبت وزجر المشركين من بيع الرطوبة فيه على ما مر ،
 والنهي عن الربا والغش والغرر واختلاط النساء بالرجال ونحو ذلك ، وله
 ان يجعل قائماً على نوع وقائماً على نوع وهكذا ، أو قائماً على نوعين
 فصاعداً وآخر كذلك ، أو أقل وهكذا ، وأشار الى بعض مصالح السوق التي
 يقوم بها قائم السوق بقوله (يعبر عليهم) موازينهم ومكاييلهم فما زاد
 زيادة فاحشة أو نقص نقصاناً فاحشاً كسره كما يكسر المزمار والطبل
 ونحوه ولو أمكن الانتفاع به لغير الكيل والوزن لأن ابقاءه ضرر .

(ويحفظ مواقيت بيع كل شيء على المعتاد) لا يتركهم يقدمون أو
 يؤخرون ، وقائم السوق يقوم على حفظ مواقيت البيع كل شيء في وقته
 على ما جرت به العادة في السلع وغيرها ، وليحرص في ذلك لأجل انتظار
 مجامع الناس (ويتخذ الصلحاء) أو الحاكم ونحوه ، وانما اقتصر على
 ذكر الجماعة لأن أمر التصحيح للمكيال والميزان ينبغي الاجتماع عليه لئلا
 يختل (عياراً معلوماً) أو ميزاناً معلوماً (لا يستعمل) لئلا ينقص
 أو يزيد بالاستعمال (يعبرون به) عيارات البلد وموازينه ، ومن أراد
 الاقتفاء بهم .

(ويحبسون) أي الصلحاء وكذا الحاكم أو نحوه (في فاحش نقص أو)

زيادة أو بيع غش كخلط ماء بزيت ولحم هزيل بسمين وشحم بسمين ويحجر

على الخبازين والشوايين ان لم يحسنوا الطبخ ،

فاحش (زيادة) أى يمنعون فاعل ذلك عن السوق ، وهذا هو المراد بالحبس وليس المراد السجن لكن لا مانع منه ، ولهم مع منعه عن السوق تأديبه بالضرب ان تعمد ، وان منعه عن السوق وبانت توبته أو بان أنه لم يتعمد وظهر له وجه يعذره رد للسوق ، وكذا فى المسائل بعد كما قال : (أو بيع غش) أى بيع مقرون بغش (كخلط ماء بزيت) أو بلبن أو بخل (ولحم هزيل -) لحم (سمين وشحم بسمين) وخلط التراب بالصوف أو غير التراب مما يزيد ثقلاً اذا أريد بيعه بالوزن فان ذلك لا يجوز ، ومفهوم كلام الأصل أن الذى يباع جزافاً لا يحبس عن بيعه مخلوطاً بالتراب ، ووجهه أن الصوف لا يخلو من تراب ، واعتيد فيه ومشتريه يبحثه وينظره ، وقد يقال : يفهم منه أن بيعه جزافاً بالتراب جائز لأن علة عدم الحبس على بيعه بالتراب موزوناً تحريم ذلك ، فيفيد أن يبيعه بالتراب جزافاً لو حرم لذكر الحبس عليه ، والحوطة منع ذلك كله والحبس عليه ، وقد مر فى البيوع فى قوله : فصل نهى عن النجس الخ ، ما نصه : وتراب بجزء ، فأطلق المنع ولم يقيد بالوزن ، وان خلط فى تلك المسائل كلها مقداراً معلوماً وبينه للمشتري فلعله يجوز .

(ويحجر على الخبازين والشوايين) جمع شواء بفتح الشين والواو المشددة وهو من صنعه أنه يشوى اللحم ، والمصدر الشى ، وأما الشوى بفتح الشين والواو مخففة وبالقصر فهو اللحم المشوى ، (ان لم يحسنوا الطبخ) أى ان لم يحسنوا تطيب ذلك بالنار استعمالاً للمقيد فى المطلق ، فان الطبخ أصله تطيب الطعام مثلاً بالنار استعمالاً للمقيد فى المطلق ، فان الطبخ أصله تطيب الطعام مثلاً فى الماء أو فى مائع بالنار ، والشى تطيب اللحم مثلاً بالنار مباشراً لها وتطيب الطعام أو غيره فى آلة كمثل

ويحبس على المغشوشات وعلى اتفاق على بخس أموال في التجر ، وكذا
سمسار عرف بجحد وشهر به ،

هو القلى (ويحبس على المغشوشات) كخلط دقيق بر بدقيق شعير وبر
ردىء ببر جيد ، وفي هذا تكرير مع قوله : يحبسون في بيع غش من قوله :
يحبسون في فاحش نقص أو زيادة أو بيع أو غش ، وقد يجاب بأن الأول
بيان لكون الحبس يقع على الغش هكذا ، والثاني بيان لكونه يقع على
المغشوشات كلها (وعلى اتفاق) من التجار أو غيرهم (على بخس الأموال
في التجر) أو غيره مثل أن يتفق التجار على أن يرد كل واحد
من قدر على رده ممن يزيد في المبيع ليبخس فيأخذوه أو بعضهم
رخصاً ، وكذا من يفعل ذلك وحده مثل أن يخوف من يشتري أو
يزيد معه أو يقول له : اتركه لوجهي ، وكذا من يبخس بلسانه الشيء
فينقص ثمنه .

والتجر هو البيع أو الشراء للربح ، وغيره هو البيع أو الشراء للأكل
أو اللبس أو قضاء لزم ، وكذا لا ينفقون على اغلاء ما يبيعون فيحبسون
على ذلك ، وقد قال ﷺ : « ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض » (١)
فينتفع المشتري ممن يبيع له برخص (وكذا سمسار عرف بجحد) لما جعل
بيده ليريه من يريد شراءه (وشهر به) بأن تكرر منه ثلاث مرات ، سواء
عرف فيهن ببيان وشهر أو لم يعرف الا بشهرة فيهن ، وكذا من قامت عليه
البينة بلا شهرة ولم يذكره لأنه يعلم من باب قياس المصاحبة ، وللحاكم منعه

(١) رواه ابن ماجه .

وبائع ربيبة ومشتريها وآكلها ، ويحجر على الحرائر في دخولها والاختلاط
بالرجال وعلى ذى علة ك مجذوم ، وأن لا يبيع بنفسه فيها رطباً أو يستقى
من جب أو بئر لعامة أو يتخذ صنعة ، وعلى ساحر وكاهن وطبيب غير
محسن

ولو بمرة (وبائع ربيبة ومشتريها وآكلها) والحرام أولى بالمنع ولم يذكره
لأنه يعلم من باب قياس الأولى .

(ويحجر على الحرائر في دخولها) ، أى دخول الأسواق ، (والاختلاط
بالرجال) فيها أو في غيرها ولو في ثياب رثة وسخة واستتار ، الا عجوزاً
لا يشتهى الرجل منها شيئاً ، وكذا من لا يشتهى شيئاً منها ولو غير
عجوز ، وأما دخولها حين لا تختلط فيه وليس وقت عمارته فلا بأس أن
كان لحاجة ، ولا بأس بدخول الاماء مطلقاً ، الا أن المشتهاة تؤمر بالستر
خيراً لها ، (وعلى ذى علة) تعدو ، ولا تعدو الا باذن الله (ك مجذوم)
وأبرص أن يخالط الناس ، (وأن لا يبيع بنفسه) ولا زائدة ، أو يقدر
ويأمره ألا يبيع (فيها) شيئاً (رطباً أو يستقى من جب أو بئر) أو عين
(لعامة) أو يغسل ، وأما أن يبيع رطباً أو يابساً في غير السوق ، أو يبيع
يابساً في السوق أو يستقى مما لغير العامة أو يغسل فله (أو يتخذ صنعة)
تعامله فيها العامة ، وأما غير العامة فله ، وقيل : ان ذا العلة التى
تُعدى ، ويمتنع الحاكم أو نحوه من مخالطة الناس مطلقاً ويأكل من ماله
وان لم يكن له مال ولا مطعم فمن بيت المال ، وان لم يكن خاله ويتحرز
عنه كما ذكر المصنف رحمه الله .

(و) يحجر (على) انسان (ساحر وكاهن وطبيب غير محسن) في

ونائحة ومغنية ولعابة وفاسق شهر بفسق وقارن بين رجال ونساء وجاسوس

على ما لا يحل ، ويؤدب كاسر حجره بضرب وحبس .

طبه تقصيراً أو جهلاً أو لأنه متعلم للطب ، (ونائحة ومغنية) ونائح
ومغن (ولعابة) ولعاب وفاسقة وأصحاب الملاهي وأنواع المنكرات ،
(وفاسق شهر بفسق) في كلامه أو في كشف عورته أو في الخلو بالنساء
أو بالخمير أو بالدخان أو في الزنى أو قامت البينة ولو لم يشهر ،
(وقارن) أو قارنة (بين رجال ونساء) في الزنى ، وللحاكم اخراجها
من البلد كما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أخرجه من المدينة
عجوزاً تفعل ذلك ، (وجاسوس) أى دال (على ما لا يحل) أن يدل
عليه من الأنفس والأموال والأعراض مثل الذين يدلون الروم على أموال
العرب ، أو عليهم حيث نزلوا ، أو يدل العرب أو غيرها على من يريدون
الاغارة عليه والتحير في ذلك كله ، والحبس من قوله : ويحبسون الى هذا
الموضع بمعنى المنع من ذلك ، وله أن يضرب من صح عنه ذلك ولو قبل
أن يحجر عليه ، وهو أولى في الساحر وما بعده اذا قام البيان لا مجرد
الشهرة ، فاذا قدم عليهم أن لا يفعلوا ذلك مثل أن يقدم عليه أن لا يدخل
السوق للوزن لشهرته أو شهادة أنه ينقص أو يزيد كما لا يحل .

ومثل أن يقدم على انسان أن لا يسحر ضربه الأدب على ما مر ،
وسجنه أيضاً ، كما قال : (ويؤدب كاسر حجره بضرب وحبس) أى
سجن بالواو ، ويحبس هذا ويضرب الآخر أو يحبسه الى وقت يمكن
ضربه وليس يمتنع على الاطلاق جمع الضرب والحبس في انسان واحد
فانه يجوز للحاكم بنظر الصلاح وله أن يقتصر على أحدهما بنظره .

• • • • •

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : وإذا حجر المسلمون على شيء ثم كسره أحد فادعى أنه جاهل بحجرهم ، فهل يعذر بذلك ؟ قال : إذا كان من أهل المنزل وشهر عند العامة فلا يعذر ويخرج منه الحق ، سئل : هل يستوى في ذلك إذا تقادم الحجر أو كان جديداً ؟ قال : نعم ، وقيل غير ذلك إذا تقادم وتركوا الضرب عليه فلا يضرب عليه حتى يجدد ، وقال أيضاً : من حجر عليه أولياؤه أو جماعة المسلمين عند قاضيهم أن لا يعامل في بيع ولا شراء ثم أتاه بدوى فعامله وهو لا يعلم أنه حجر عليه ، ف قيل : أنه يدرك عليه ماله ، وقيل : لا إذا شهر أمره عند العامة ، وكذا من عليه من الديون قبل الحجر يدركها عليه أهلها اهـ .

وينبغي للحاكم أو الجماعة أن يجبروا بالحبس من يفسد ماله أن يعطيه لأمين يحفظه وينفق منه عليه ما يحتاج أو يتركوه بيده ويحجروا عليه أن لا يفسده ، وإن أفسد أدبوه ، وإذا أجبروه وأعطاه لأمين فلا فعل له ولا لمن بيده فيه من اخراج ملكه أو عتق أو تدبير أو رهن أو نحوه ، ويحجر عليه أن يعامل أو يؤخذ منه بهبة أو غيرها ، وتدرك عليه النفقة لا على من بيده ، والديون الا الديون التي بعد الحجر فلا تدرك عليه ، وتجب عليه حقوق المال لا على من بيده ، وتدرك المضرة على من جعله بيد الأمين من صاحبه أو حاكم أو نحوه ، ويدرك نزعها أيضاً ، ولا تثبت باذن أحدهما دون الآخر ، ومن أفسد فيه غرم لمن كان بيده لا لصاحبه ويجزيه حله ان كان أميناً لا حل صاحبه ، ويشترك في تزويج العبد أو الأمة من ذلك مالكة مع الحاكم أو مع الجماعة ولا يزوج ذلك وحده ولا من بيده ، فان زوجه من بيده جاز ، وكذا الطلاق والظهار ، وإن أعطى المال من جعل بيده لغيره على الحرز باذن الحاكم أو الجماعة جاز ، ويرد

• • • • •

أخذه لصاحبه لا لمعطيه ، وإذا علم رشده رد اليه ماله ، وإن جن من جعل بيده أو مات أو ارتد أو علم منه افساد أو سَفَه جعلوه بيد غيره .

وإذا مات صاحب المال أخذه ورثته ويعطيهم من بيده كما ورثوه ، وإن ورثه سفهاء جدد له الحاكم أو الجماعة الجعل بيد من هو بيده أو جعلوه بيد غيره ، وينزعون أنواع الأمانات كالأمانة والقراض والعارية من يد من هي في يده ويفسدها وينزعون المال مطلقاً من يد ماذون له مفسد ، ويجعلون ذلك بيد من يحفظه لصاحبه ومن يد خليفة مجنون أو غائب أو يتيم ، ومن يد شريك غاب شريكه ويجعلونه بيد حافظ ، وسواء في باب الحجر على السفیه كله الرجال والنساء ، وإن لم ينزعه من يد مفسده فلا ضمان عليهم ، وقيل : لا يجوز الحجر على بالغ عاقل في ماله ، وإذا بلغ اليتيم وأونس رشده دفع اليه ماله كما قال الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ أَنْسَمَ مِنْهُمْ رَشْدًا ﴾ (١) . الآية .

قال بعض اصحابنا : الرشد البلوغ مع حفظ المال بأن يخالط الذكر في المعاملة ولا يغبن الا بما يغبن به الناس ، والأنثى يحجر ما بيدها من صوف أو قطن أو غير ذلك باختبار قرابتها من الرجال والنساء ، وإن لم يؤنس رشده رفع أمره للجماعة فيفعلون معه ما فعلوا مع السفیه ، وقيل : يكون بيد خليفته حتى يؤنس رشده أو يسعفه الخليفة ، وقيل : الرشد البلوغ دون الحفاظ ، قالوا في « الديوان » - رحمهم الله - وهو المأخوذ به ، انتهى .

ووجهه أنه إذا بلغ دفع اليه ، وإن بان سفهه جعل بيد حافظ ، فلا ينافي قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَنْسَمَ مِنْهُمْ رَشْدًا ﴾ ، ولولا قولهم :

(١) تقدم ذكرهما .

• • • • • • • • • •

انه الماخوذ به لاحتمل أن يكون هو قول من قال : لا حجر على بالغ عاقل في ماله •

وذكر بعض المالكية أن السفه قلة الاهتمام بحرز المال وتضييعه والعجز عن تنميته ، وهو قول مالك وأصحابه • والرشد حفظ الموجود وتنميته والحرص على تحصيل المفقود برفق وموافقة الشرع ، ومن السفه ترك المال والجنان للدواب والطير بلا حفظ ولا تحصين أو تأخير الحصاد والثمار حتى تفسد وترك البهائم بلا راع فتسرق ، أو تضل ، ويفسد فيها ، وتفسد مال الناس ، والحمل عليها بلا بردعة وحلس ، وترك علفها ، وسفها ، ومن سقه المرأة غفلتها على العجين حتى تأكله الدابة ، ولا تبالي بداخل أو خارج ، ويمن أخذ شيئاً رده أو لم يرده ، ومن رشدها مشاورة زوجها في الاعطاء من مالها أو ماله والقصد في المعيشة ، والله أعلم •

محتويات الجزء الثالث عشر

(ثان)

من شرح النيل

صفحة

٥	باب : في الدعوى في المعاملات
٤٢	فصل : يسترد مطلوب بكذا عيناً من بيع أصل الخ
٧١	باب : في دعوى العبد
٨٤	باب : في رد الأشياء بالعيب
٩٣	باب : في دعاوى التعديات
	باب : في التهمة وبعض مسائل الغصب وجناية الطفل والعبد
١١٢	والتعدي
١٣٧	فصل : يستمسك بأجير لبناء في أرض الغير
١٥٩	فصل : فيما تكون فيه البيئنة على المدعى
١٦٢	باب : في الحيازة
١٨٥	باب : في احياء المواريث
٢٠٣	فصل : ان ترك ابناً وابنته
٢١٤	باب : في قيام الانسان بحقه
٢١٩	باب : في موت الغائب وفي الغيبة
٢٣٢	باب : في الاقرار
٢٥٦	باب : في المحاصة
٢٦٨	باب : في التفليس
٢٩٩	باب : في الصلح
٣١٧	فصل : في الاستخراج
٣٢٢	خاتمة : في التسعير والحجر

مطابع سجل العرب

